Schiedsgerichtsbarkeit in verwaltungsrechtlichen Streitsachen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps - Universität zu Marburg

vorgelegt von

Helmut Weidemann

Gerichtsassessor aus Hannover

Marburg

1968

Druck von Bönecke in Clausthal-Zellerfeld 29

Schiedsgerichtsbarkeit in verwaltungsrechtlichen Streitsachen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps - Universität zu Marburg

vorgelegt von

Helmut Weidemann

Gerichtsassessor aus Hannover

Marburg

1968

Druck von Bönecke in Clausthal-Zellerfeld 29

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Als Dissertation von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am: 7. Juni 1968
Berichterstatter: Professor Dr. R u p p
Mitberichterstatter: Professor Dr. K ö t t e r
Tag der mündlichen Prüfung: 3. Juli 1968

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken meines Vaters
Bankdirektor Hermann Weidemann
- 1945 im Kriege verschollen -

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
Erster Hauptteil Grundlegung. Erscheinung und rechtliche Einordnung der Schiedsgerichtsbarkeit im allgemeinen	3
I. Teil Erscheinungsformen, Begriff und Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im Rechtssystem	3
1. Kapitel Erscheinungsformen	3
1. Abschnitt Schiedsgerichtsbarkeit im Zivilrecht	3
1) Allgemeines Bürgerliches Recht, Handelsrecht und Urheberrecht	3
a) Allgemeines Bürgerliches Recht	3
b) Handelsrecht	5
c) Urheberrecht	7
d) Der Deutsche Ausschuß für Schiedsgerichtswesen	8
2) Kartellrecht	9
3) Arbeitsrecht	10
a) Die Schiedsgerichte nach dem ArbGG	10
b) Schlichtungsstellen	11
4) Internationale zivilrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit	12
2. Abschnitt Schiedsgerichtsbarkeit im öffentlichen Recht mit Ausnahme des Verwaltungsrechts	13
1) Staatsrecht	14
2) Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Kirchen	17
3) Kirchenrecht	19
4) Völkerrecht	24
2. Kapitel Der Begriff des Schiedsgerichts	27
1. Abschnitt Gemeinsamkeiten unter den Schiedseinrichtungen	27

Seite

2. Abschnitt
Begriffsbildung 28

3. Abschnitt
Folgerungen. Typen der Schiedseinrichtungen 30

3. Kapitel
Vorzüge, Nachteile und Bedeutung der (echten) Schiedsgerichtsbarkeit 31

1. Abschnitt
Vorteile und Nachteile 31

2. Abschnitt
Umfang und Bedeutung des Schiedsgerichtswesens in den einzelnen Rechtsgebieten 35

II. Teil
Die Stellung des Staates zur Schiedsgerichtsbarkeit 39

1. Kapitel
Die Problematik der Schiedsgerichte im System der staatlichen Rechtspflege 39

2. Kapitel
Die Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme auf die Schiedsgerichtsbarkeit 40

III. Teil
Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht 43

1. Kapitel
Die Zulässigkeit echter Schiedsgerichte 44

1. Abschnitt
Art. 92 GG als Organisationsnorm 45

2. Abschnitt
Art. 92 GG und staatliches Rechtsprechungsmonopol 46

3. Abschnitt
Folgerungen für die Zulässigkeit echter Schiedsgerichte 48

4. Abschnitt
Folgerungen für die staatliche Einflußnahme auf die Schiedsgerichtsbarkeit 52

2. Kapitel
Schiedsgerichte und gesetzlicher Richter 55

Seite

Zweiter Hauptteil
Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht 58

I. Teil
Erscheinungsformen und Einteilung der Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht 58

1. Kapitel
Erscheinungsformen 58

1. Abschnitt
Anhaltspunkte in der Verwaltungsgerichtsordnung 58

2. Abschnitt
Schiedsgerichte im Beamtenrecht 59

3. Abschnitt
Schiedsgerichte im Kommunalrecht 60

4. Abschnitt
Schiedsgerichte im Sozialrecht 60

5. Abschnitt
Schiedsgerichte im Wirtschaftsverwaltungsrecht 62

6. Abschnitt
Schiedsgerichte im Verkehrsrecht 64

7. Abschnitt
Schiedsgerichte im Wasser- und Fischereirecht 64

8. Abschnitt
Schiedsgerichte im öffentlichen Versicherungsrecht 67

Exkurs
Schiedsgerichte im Recht der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen 67

2. Kapitel
Einteilung der verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichte 68

1. Abschnitt
Nach dem zugehörigen Rechtsgebiet 68

2. Abschnitt
Nach dem zugehörigen Sachgebiet 68

3. Abschnitt
Nach der Freiwilligkeit der Unterwerfung der Parteien 70

4. Abschnitt
Nach der Art ihrer Begründung 70

5. Abschnitt
Die der folgenden Untersuchung zugrundeliegende Einteilung 71

Seite

II. Teil
Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm 72

1. Kapitel
Typen der Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm 72

2. Kapitel
Die Ausgestaltung der Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm - Gerichte oder Verwaltungsbehörden? 73

1. Abschnitt
Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm als Sondergerichte 74

a) Die Merkmale eines Gerichts 74

b) Folgerungen für einzelne Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm 78

2. Abschnitt
Schiedsgerichte als Verwaltungsbehörden 85

3. Kapitel
Die Zulässigkeit der Errichtung verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte als Sondergerichte durch Rechtsnorm 86

1. Abschnitt
Die Träger der normativ verordneten Schiedsgerichte 86

2. Abschnitt
Die normative Grundlage 90

4. Kapitel
Verfahrensfragen 94

1. Abschnitt
§ 40 VwGO und die Zuständigkeit normativ verordneter Schiedsgerichte 94

2. Abschnitt
Das Verfahrensrecht der normativ angeordneten Schiedsgerichte 95

III. Teil
Schiedsgerichte kraft Vertrags 96

1. Kapitel
Zulässigkeit 96

1. Abschnitt
Überblick über die bisherigen Lösungsversuche 96

2. Abschnitt
Eigener Lösungsversuch 99

Seite

3. Abschnitt
Vertragliche Schiedsgerichte und Art.19 IV GG 102

2. Kapitel
Der Entscheidungsbereich vertraglich begründeter Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts 106

1. Abschnitt
Die bisherigen Lösungsversuche 107

2. Abschnitt
Kritik und eigener Lösungsvorschlag 108

3. Kapitel
Verfahrensfragen 123

1. Abschnitt
Der Schiedsvertrag 123

2. Abschnitt
Die Beachtung der vereinbarten Zuständigkeit eines Schiedsgerichts im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten 124

3. Abschnitt
Die Vollstreckung aus Schiedssprüchen und Schiedsvergleichen 125

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 129

Schrifttumsverzeichnis

Adamovich, Ludwig	Grundriß des österreichischen Verwaltungsrechts. 4. Aufl., Wien 1948.
Arentz, Günther	Der Rechtscharakter des Artikels 19 Absatz 4 des Grundgesetzes. Diss. Köln 1963.
Arndt, Adolf	Private Betriebs-"Justiz"? In: Umwelt und Recht. NJW 1965, 26 f.
Arndt, Adolf	Richter, Gericht und Rechtsweg in der Reichsverfassung. AöR NF. 21 (1932), 183 ff.
Arndt, Adolf	Strafgewalt der Finanzämter? Zum Begriff der rechtsprechenden Gewalt. NJW 1959, 605 ff.
Arnold, Hans	Das europäische Übereinkommen vom 20. Januar 1966 zur Einführung eines einheitlichen Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit. NJW 1967, 142.
Bachof, Otto	Grundgesetz und Richtermacht. Tübinger Rektoratsrede am 2.5.1959. Tübingen 1959
Balser-Bögner	Schiedsvertrag und Schiedsverfahren. Frankfurt a.M. 1954.
Baumbach-Hefermehl	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Band I: Wettbewerbsrecht. 9.Aufl., München und Berlin 1964.
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozeßordnung. Komm., 29.Aufl., München und Berlin 1966.
Baumbach-Schwab	Schiedsgerichtsbarkeit. Systematischer Kommentar. 2.Aufl., München und Berlin 1960
Baur, Fritz	Betriebsjustiz. JZ 1965, 163 ff.
Baur, Fritz	Einige Bemerkungen zum gerichtlichen Verfahren in Kartellsachen. ZZP 72 (1959), 3 ff.
Bettermann, Karl August	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter. In: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. 3.Bd., 2.Halbbd., Berlin 1959, S.523 ff.
Bettermann, Karl August	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. In: Die Grundrechte ..., 3.Bd., 2.Halbbd., S.779 ff.

Bettermann,Karl August	Wahlklage und Schlußklage im Anfechtungsprozeß. DÖV 1958, 165 ff.
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren. Lehrbuch. Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963.
Blomeyer, Karl	Betrachtungen über die Schiedsgerichtsbarkeit. In: Beiträge zum Zivilprozeßrecht. Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg. München und Berlin 1949, S.51 ff.
Bochalli, Alfred	Das Wasser- und Bodenverbandrecht. 3.Aufl.,Köln,Berlin,Bonn,München 1966.
Bötticher, Eduard	Regelungsstreitigkeiten. In: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag. (Hrsg.Leo Rosenberg u.Karl Heinz Schwab). München und Berlin 1957, S.89 ff.
Brierly, J.L.	Die Zukunft des Völkerrechts. Zürich 1947.
Bülow, Arthur	Das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche. KTS 1959, 1 ff.
Bülow, Arthur	Die neuere Entwicklung der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. In: Juristen-Jahrbuch (Hrsg. Gerhard Erdsiek), 2.Band (1961/62), Köln-Marienburg, S.62 ff.
Bullinger, Martin	Vertrag und Verwaltungsakt. Stuttgart 1962.
Dersch-Volkmar	Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar. 6.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M.1955.
Dietz-Nikisch	Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar. München und Berlin 1954.
Drath, Martin	Diskussionsbeitrag zu den Referaten Klein und Herrfahrdt. In: VVDStRL 8, 152.
Dütz, Wilhelm	Die gerichtliche Überprüfung der Sprüche von betriebsverfassungsrechtlichen Einigungs-und Vermittlungsstellen. Bielefeld 1966.
Erler, Georg	Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung. Göttingen 1952.
Eschenburg, Theodor	Staatsautorität und Gruppenegoismus. Düsseldorf 1955.

Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsgesetz. Komm., 2.Aufl., München und Berlin 1954.
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung. Komm., 4.Aufl., München und Berlin 1965.
Fischer, Erwin	Trennung von Staat und Kirche. München 1964.
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 8.Aufl., München und Berlin 1961.
Friauf, Karl Heinrich	Die Rechtsverhältnisse an den noch nicht auseinandergesetzten Küster-Schul-Vermögen. Gemeindetag 1961, 248 ff., 272 ff.
Friesenhahn, Ernst	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung. In: Festschrift Richard Thoma. Tübingen 1950.
Fromm-Nordemann	Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz. Stuttgart,Berlin,Köln,Mainz 1966.
Geiger, Willi	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. Kommentar. Berlin und Frankfurt a.M. 1952.
Gemeinschaftskommentar	zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.(Hrsg.Müller-Henneberg und Schwarz). 1.Aufl., Köln, Berlin 1958. (Nachtrag 1966).
Giese-Schunck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 7.Aufl., Frankfurt/M. 1965.
Giese, Heinz-Ewald	Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern. Jur.Diss. Bonn 1961.
Giesges, Werner	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Britischen Zone. - VO Nr.165 - Hamburg 1948
Glossner,Ottoarndt	Die internationale zivile Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Abmachungen. NJW 1966, 1593 ff.
Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht. Tübingen 1963.
Grimm-Rochlitz	Das Schiedsgericht in der Praxis. Heidelberg 1959.
Habscheid,Walther J.	Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit. KTS 1964, 79 ff. KTS 1966, 1 ff.

Habscheid,Walther J.	Drei aktuelle Fragen des internationalen privaten Schiedsrechts. KTS 1964, 146 ff.
Habscheid,Walther J.	Schiedsgerichtsbarkeit und Staatsaufsicht. KTS 1959, 113 ff.
Häberle, Peter	Berufsgerichte als "staatliche" Gerichte. DÖV 1965, 369 ff.
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 2.Aufl., Neuwied und Berlin 1961.
Hamann, Andreas	Autonome Satzungen und Verfassungsrecht. Heidelberg 1958.
Hansch, Karl	Die Disziplinargerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche. Göttingen 1961.
Haueisen, Fritz	Die Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte. NJW 1962, 2129.
Heinemann, Gustav W.	Schiedsgerichte kraft Satzung. Gruch.Beitr. 73 (1933), S.316 ff.
Hennig, Franz	Wichtige Fragen der öffentlichen Schiedsgerichtsbarkeit des Reichsnährstandes. ZZP 61 (1939), 166 ff.
Herrfahrdt, Heinrich	Tragweite der Generalklausel im Art.19 Abs.4 des Bonner Grundgesetzes. Mitbericht. In: VVDStRL 8, 126 ff.
Hesse, Konrad	Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich. Göttingen 1956.
Hollerbach,Alexander	Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt a.M. 1965.
Holtz-Kreutz	Das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 nebst Ausführungsverordnungen. 2.Band. 2. u. 3. Aufl., Berlin 1919.
Huber,Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2.Aufl., Tübingen 1953/54.
Hubmann, Heinrich	Urheber- und Verlagsrecht.Studienbuch. 2.Aufl., München und Berlin 1966.
Iltgen, Hans	Die Versorgung der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst. Kommentar. 2.Aufl., München und Berlin 1959.

Jellinek, Walter	Diskussionsbeitrag zum Referat Klein. In: VVDStRL 8, 159 f.
Kern, Eduard	Gerichtsverfassungsrecht. Studienbuch. 4.Aufl., München und Berlin 1965.
Kern, Eduard	Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts. München und Berlin 1954.
Kern, Eduard	Die Rechtsprechung. DV 1949, 330 ff.
Kessler, Joachim	Die Bindung des Schiedsgerichts an das materielle Recht. Köln und Berlin 1964.
Kiesow, Bernd-Joachim	Die Vereinbarkeit des Schiedsgerichtswesens mit dem Grundgesetz. KTS 1962, 224.
Kirchner, Dieter	Vereinbarte Schlichtung und vereinbarte Schiedsgerichtsbarkeit - Abgrenzungsprobleme. RdA 1966, 1 ff.
Klein,Frédéric-Edouard	Das Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. ZZP 76 (1963), 342 ff.
Klein, Friedrich	Tragweite der Generalklausel im Art.19 Abs.4 des Bonner Grundgesetzes. In: VVDStRL 8 (1950), S.67 ff.
Klein, Karl Heinz	Gutachten und Urteil im Verwaltungsprozeß. Berlin und Frankfurt a.M. 1967.
Klinger, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung. Komm. 2.Aufl., Göttingen 1964.
Klinger, Hans	Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone. Komm., 3.Aufl., Göttingen 1954.
Kniesch,Hans-Joachim	Zum Vergleich im Verwaltungsprozeß. In: Staatsbürger und Staatsgewalt. Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts. (Hrsg.Helmut R.Külz und Richard Naumann). Karlsruhe 1963, S.497 ff.
Knoll, Ernst	Die besonderen Gerichte. DÖV 1954, 232 ff., 263 ff.
Koehler, Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung. Komm. Berlin und Frankfurt (M) 1960.
Köst, Ewald	Arbeitsrecht. Kurzlehrbuch. Düsseldorf 1960.

Köst, Ewald	Juristisches Wörterbuch. 6.Aufl., Bremen 1967.
Kohler, Rudi	Letztwillige Schiedsklauseln. DNotZ 1962, 125 ff.
Kornblum, Udo	Die Entscheidungskompetenz bei der Ablehnung privater Schiedsrichter. ZZP 80 (1967), 20 ff.
Kottke, Joachim	System des subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrages. Jur. Diss., Hamburg 1966.
Küchenhoff, Günther	Gesamtverträge und Schiedssprüche im Kassenarztrecht. In: Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag 3.Oktober 1961. (Hrsg. Hans Carl Nipperdey). München und Berlin 1962, S.253 ff.
Leisner, Walter	Urheberrechtsverwertung und Verfassungsrecht. UFITA 48 (1966), 46 ff.
Lerche, Peter	Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen. In:"Staatsbürger und Staatsgewalt". Bd.II, Karlsruhe 1963, S.59 ff.
Lindacher, Walter F.	Schiedsspruch und Parteidisposition. KTS 1966, 153 ff.
Lipps, Wolfgang	Schiedsabreden in wettbewerbsbeschränkenden Verträgen. BB 1965, 312 ff.
Löwer, Kurt	Der verwaltungsgerichtliche Prozeßvergleich als materielles Rechtsgeschäft. VerwArch. 56 (1965), 142 ff., 236 ff.
Lohmann, Helmut	Vertraglicher Ausschluß des "Rechtsweges" - zugleich ein dogmengeschichtlicher Beitrag. Jur. Diss. Münster 1965.
v.Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz.Band I. 2.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1957.
Marquordt, Gerhard	Die Entwicklung der Gerichtsverfassung und des Verfahrensrechts seit 1949. In: Juristen-Jahrbuch (Hrsg.:Gerhard Erdsiek), 1.Band. Köln-Marienburg 1960, S.171 ff.
Maunz,Theodor	Bundesaufsicht und Bund-Länder-Verträge. BayVBl.1966, 1 ff.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht. 14.Aufl., München und Berlin 1965.
Maunz-Dürig	Grundgesetz. Komm. (Loseblattwerk). 2.Aufl., München und Berlin 1966 ff.

Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein	Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar (Loseblatt) München und Berlin 1965 ff.
Maurer, Hartmut	Stichwort "Gerichtsbarkeit,kirchliche". In: Evangelisches Staatslexikon (Hrsg. Kunst und Grundmann). Stuttgart und Berlin 1966, S.626 ff.
Maurer, Hartmut	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche. Göttingen 1958.
Menger, Christian-Friedrich	Berufsgerichte und Grundgesetz - BVerfGE 18, 241. JUS 1966, 66 ff.
Menger, Christian-Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. VerwArch.54 (1963), 198 ff.
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Tübingen 1954.
Meyer-Cording,Ulrich	Die Vereinsstrafe. Tübingen 1957.
Meyer-Hentschel, Gerhard	Berufsgerichtsbarkeit und allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit. DVBl. 1964, 53 ff.
Müller, Hanswerner	Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte. NJW 1963, 282 ff.
Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes	(EVwVerfG 1963). Köln und Berlin 1964.
Naumann, Richard	Der Stand des Entwurfes der Verwaltungsgerichtsordnung. DVBl. 1953, 530 ff.
Nikisch, Arthur	Zivilprozeßrecht. Lehrbuch. 2. Aufl., Tübingen 1952.
Obermayer, Klaus	Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts. Stuttgart-München-Hannover 1964.
Otto, F.W.	Über die Versorgungsanstalten und ihre Versicherten. ArchivPF 1959, 97 ff.
Peters, Karl	Vereinbarungen über die Zuständigkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren? DÖV 1967, 407 ff.
Rasch, Harold	Das Ende der kapitalistischen Rechtsordnung. Heidelberg 1946.

Redeker-von Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung. Komm. 2. Aufl., Stuttgart 1965.
Riehle, Joachim	Probleme des schiedsrichterlichen Verfahrens. NJW 1950, 853 ff.
Rössiger, Herbert	Führertum und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Leipzig 1936.
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 9. Aufl., München und Berlin 1961.
Rupp, Hans Heinrich	Anmerkung zu BGH JZ 1967, 603 ff. In: JZ 1967, 605.
Rupp und von Zezschwitz	Ehrengerichtsbarkeit und Grundgesetz. JZ 1965, 399 ff.
Rupp, Hans Heinrich	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre. Tübingen 1965.
Rupp, Hans Heinrich	Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages - OVG Münster, Urt. v. 21. 6. 1960. JUS 1961, 59 ff.
Rupp, Hans Heinrich	Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme. AöR 85 (1960), 149 ff. und 301 ff.
Salzwedel, Jürgen	Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Berlin 1958.
van de Sandt, Theodor	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone. Münster 1949.
Sauer, Ernst	Grundlehre des Völkerrechts. 3.Aufl., Köln und Berlin 1955.
Scheffler, Gerhard	Die Stellung der Kirche im Staat nach Art.140 GG in Verbindung mit Art. 137 WRV. Hamburg 1964.
Schellhorn-Reinehr-Schwörer	Die Kostenerstattung zwischen den Trägern der Sozialhilfe, der Jugendhilfe und der Kriegsopferfürsorge. Neuwied 1966.
Schiffer, Eugen	Ein Sofortprogramm für die deutsche Justiz. JZ 1953, 1 ff.
Schlochauer, Hans-Jürgen	Öffentliches Recht. Karlsruhe 1957.

Schlochauer, Hans-Jürgen	Stichwort "Schiedsgerichtsbarkeit, Internationale". In: Wörterbuch des Völkerrechts. (Hrsg. Strupp-Schlochauer), Bd.II, 2.Aufl., Berlin 1962.
Schlochauer, Hans-Jürgen	Stichwort "Ständiger Schiedshof". In: Wörterbuch des Völkerrechts. (Hrsg. Strupp-Schlochauer), Bd.III, 2.Aufl., Berlin 1962.
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil I, 2.Aufl., Göttingen 1964.
Schmidt, Eberhard	Richtertum, Justiz und Staat. JZ 1953, 321 ff.
Schmidt, Richard	Staatsverfassung und Gerichtsverfassung. Betrachtungen zum Problem der Gemeindegerichtsbarkeit. In: Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband zum fünfzigsten Jahrestage der Doktorpromotion. Bd.2. 2.Abdruck, Tübingen 1925, S.339 ff.
Schmidt-Bleibtreu-Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Neuwied und Berlin 1967.
Schneider, Hans	Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern. DÖV 1957, 644 ff.
Schneider, Hans	Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. In: VVDStRL 19, 1 ff.
Schneider-Danwitz, Norbert	Anmerkung zu BAG KTS 1965, 56. In: KTS 1965, 59.
Schoen, Xaver	Die Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit. DÖV 1955, 137 ff.
Schönke, Adolf	Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht. (2.Aufl. d.Hdb.v.Staff's). Berlin, Köln 1954.
Schottelius, D.J.	Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Köln und Berlin 1957.
Schottelius, D.J.	Die kaufmännische Schiedsgerichtsbarkeit. Bremen 1953.
Schrödter, Hans	Die verwaltungsrechtliche Entscheidung. 2.Aufl., Düsseldorf 1965.
Schüle, Adolf	Das Bonner Wahlkampfabkommen vom 9. Januar 1965. AöR 90 (1965), 81 f.

Schüle, Adolf	Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts. Tübingen 1964.
Schunck-De Clerck	Verwaltungsgerichtsordnung. Komm. 2.Aufl., Siegburg 1967.
Sieg, Karl	Verfahrensrechtliche Fragen bei der Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds. VersR 1967, 324 ff.
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung. I. Band 1953 II. Band 1956 18. Aufl., Tübingen.
Ule, Carl Hermann	Bundessondergerichte? DVBl. 1953, 396 ff.
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsgerichtsbarkeit. Komm. 2.Aufl.,Köln-Berlin-München-Bonn 1962.
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsprozeßrecht. Studienbuch. 4.Aufl., München und Berlin 1966.
Weber, Hermann	Grundprobleme des Staatskirchenrechts. JUS 1967, 433 ff.
Weitemeyer, Klaus	Der verwaltungsprozessuale Vergleich. Jur. Diss. Frankfurt/M. 1966.
von Werder-Labs-Ortmann	Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Kommentar zur VO 165. Oldenburg 1949.
Wernicke, Kurt Georg	Erstbearbeitung Art.19. In: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar). Loseblattwerk. Hamburg 1950 ff.
Werthauer, Kurt	Zur Kompetenz-Kompetenz der Schiedsgerichte. NJW 1953, 1416 f.
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung. Kommentar. Berlin 1957 ff.
Wolf, Erik	Ordnung der Kirche. Lehr- und Handbuch des Kirchenrechts auf ökumenischer Basis. Frankfurt a.M. 1961.
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht. Studienbuch. I: 6. Aufl. 1965 II: 2. Aufl. 1967 III: 1. Aufl. 1966 (München und Berlin).

Woltereck, Richard	Die Erledigung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte. Jur. Diss., Hamburg 1965.
Woltereck, Richard	Unechte und echte Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts. DÖV 1966, 323 ff.
Ziemer-Birkholz	Finanzgerichtsordnung. Kommentar. München und Berlin 1966.
Zinn, Georg August	Die Rechtsprechung. DÖV 1949, 278 ff.
Zweigert, Kurt	Die Zweite und Dritte Gewalt im Kartellrecht. In: Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Festschrift für Rudolf Isay zu seinem siebzigsten Geburtstag. (Hrsg. Eduard Reimer). Köln, Berlin 1956, S.129 ff.

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abl. EKD	Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland
ABl. Kontrollr.	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
a.F.	alte Fassung
AGVwGO	Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArchivPF	Archiv für das Post- und Fernmeldewesen
BAnz.	Bundesanzeiger
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BBB	Bremer Baumwoll-Börse
BFH	Bundesfinanzhof
BGBl. I,II,III	Bundesgesetzblatt, Teil I, II, III
Braunschw.GVS	Braunschweigische Gesetz- und Verordnungssammlung
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
c.	canon
CIC	Codex Iuris Canonici
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DV	Deutsche Verwaltung
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EVwVerfG 1963	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (1963)
FGO	Finanzgerichtsordnung
GBl. I,II	Gesetzblatt der DDR, Teil I, II
GS	Preußische Gesetzsammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

KABl.	Kirchliches Amtsblatt
KG	Kirchengesetz
KGVBl.	Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt (Lippische Landeskirche)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
MRVO 165	Verordnung Nr.165 der Militärregierung Deutschland - Britisches Kontrollgebiet - (Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone)
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
n.F.	neue Fassung
RdA	Recht der Arbeit
RegBl.	Regierungsblatt
RGBl. I,II	Reichsgesetzblatt, Teil I, II
Rn.	Randnote
RNVBl.	Verkündungsblatt des Reichsnährstandes
SchGHG	Kirchengesetz über die Bildung eines Schiedsgerichtshofs der EKD
SozR	Sozialrecht. Rechtsprechung und Schrifttum. Bearbeitet von den Richtern des Bundessozialgerichts.
StAnz.	Staats-Anzeiger
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
VBL	Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder
VELKD	Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VGHE N.F.	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, Neue Folge
VkBl.	Verkehrsblatt
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WGG	(Preuß.) Gesetz, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften
WiGBl.	Gesetzblatt für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet
WVVO	(Erste) Verordnung über Wasser- und Bodenverbände
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Der Komplex der Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht ist in der Literatur bisher nur recht wenig bearbeitet worden. Die Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung handeln das Thema zumeist im Zusammenhang mit der Rechtswegvorschrift des § 40 VwGO ab[1] und erörtern weitere Fragen bei den §§ 168 I Nr.5 und 187 I VwGO, ohne jedoch ein geschlossenes Bild der recht vielfältigen Problematik dieses Rechtsinstituts zu geben. Einige Abhandlungen[2] bringen zwar eine Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse, lassen aber gleichwohl eine Auseinandersetzung mit den grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Fragen vermissen, die die Schiedsgerichtsbarkeit im allgemeinen und die verwaltungsrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit im besonderen aufwerfen.

Erst in neuerer Zeit ist eine weitergespannte Untersuchung unseres Themas von Woltereck vorgelegt worden[3]. Dem Verfasser kommt das Verdienst zu, anhand eines reichen Anschauungsmaterials - vorwiegend aus dem Bereich der gesetzlich errichteten Schiedsstellen - erstmalig ein System in die vielfältigen Erscheinungsformen dieser Sprucheinrichtungen gebracht zu haben. Der Untersuchung legt er einen zunächst erarbeiteten allgemeinen Begriff des Schiedsgerichts zugrunde, den er durch freiwillige Unterwerfung der Parteien und privatgeschaffene Spruchgewalt charakterisiert sieht. Demzufolge unterscheidet er echte und unechte Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts. Erstere beruhen auf

---

1) Koehler, Anm.XI 11; Klinger, Anm.B II 4; Eyermann-Fröhler, Rn.110 ff., die allerdings die systemwidrige Einordnung mit Rücksicht auf den Sachzusammenhang bewußt beibehalten haben. Die anderen Autoren folgen grundlos dem überholten Rechtszustand nach § 22 I 1 der süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze, wonach der Schiedsvertrag den Rechtsweg ausschloß.

2) Haueisen, NJW 1962, 2129 ff.; Hw.Müller, NJW 1963, 282 ff.; vgl. auch Menger, System, S.252 ff.

3) Richard Woltereck: Die Erledigung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte. Jur.Diss.Hamburg 1965. Vgl.auch den Aufsatz Woltereck in DÖV 1966,323 ff.

freiwilliger Unterwerfung (Vertrag oder Satzung), ihre Entscheidungsbefugnis erfaßt nicht subordinationsrechtliche Streitigkeiten. Die unechten Schiedsgerichte, die regelmäßig auf gesetzlicher Anordnung beruhen, stellen nach Woltereck entweder Verwaltungsbehörden oder Sondergerichte dar.

Gleichwohl läßt auch Woltereck manche Frage offen. Mit der Zulassung von Schiedsgerichten begibt sich der Staat grundsätzlich der Entscheidungsgewalt durch seine Gerichte. Kann er das unbeschränkt tun, oder wo sind ihm Grenzen gezogen? Und wie weit muß er sich Kontrollbefugnisse vorbehalten? Es handelt sich dabei nicht nur um Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern in erster Linie um die Beachtung verfassungsrechtlicher Ge- und Verbote. Diese Probleme, die jegliche Art von Schiedsgerichtsbarkeit aufwirft, können einer sachgerechten Lösung nur näher gebracht werden, wenn das gesamte Gebiet des Schiedsgerichtswesens in die Betrachtung einbezogen wird. Hinzu kommt die nur für das Gebiet des Verwaltungsrechts auftretende Frage, ob Art.19 IV 1 GG einen Rechtsschutz durch Schiedsgerichte zuläßt. Aus dieser Sicht wird die Bedeutung und Funktion der Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht anders zu beurteilen sein als dies bislang der Fall gewesen ist.

Erster Hauptteil
Grundlegung. Erscheinung und rechtliche Einordnung der Schiedsgerichtsbarkeit im allgemeinen

I. Teil
Erscheinungsformen, Begriff und Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im Rechtssystem

Schiedsgerichte finden sich in zahlreichen Rechtsgebieten und auf verschiedenen rechtlichen Ebenen: im Völkerrecht wie im nationalen Recht. Ihre Erscheinungsformen sind vielfältig, und unter dem Sammelnamen "Schiedsgericht" werden durchaus unterschiedlich konstruierte und strukturierte Rechtsgebilde zusammengefaßt. Der kurze Überblick im ersten Teil soll dazu dienen, Gemeinsamkeiten des Schiedsgerichtswesens festzustellen, um diese Erkenntnisse im folgenden auf die Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts zu übertragen und die Bestimmung ihrer rechtlichen Stellung dadurch zu erleichtern.

1. Kapitel
Erscheinungsformen

1. Abschnitt
Schiedsgerichtsbarkeit im Zivilrecht

1) Allgemeines Bürgerliches Recht, Handelsrecht und Urheberrecht

a) Allgemeines Bürgerliches Recht

Mit der Bezeichnung "Allgemeines Bürgerliches Recht" ist der Teil des Zivilrechts gemeint, der - im Unterschied etwa zum Handelsrecht - für alle Teilnehmer am bürgerlichen Rechtsverkehr gleichermaßen gilt und dessen Grundbestand im Bürgerlichen Gesetzbuch niedergelegt ist. Für Streitigkeiten, die aus diesem Rechtsgebiet erwachsen, gilt als Verfahrensrecht grundsätzlich die Zivilprozeßordnung (§ 3 I EGZPO). Diese läßt in § 1025 I die Vereinbarung des schiedsrichterlichen Verfahrens soweit zu, wie die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu

schließen. Der Schiedsvertrag muß ausdrücklich und in schriftlicher Form geschlossen werden, zudem darf die Urkunde lediglich die Schiedsvereinbarung und die mit ihr zusammenhängenden Abreden enthalten (§ 1027 I 1 ZPO). Die nach diesen Vorschriften wirksame Schiedsklausel begründet im Rechtsstreit vor dem ordentlichen Zivilgericht eine prozeßhindernde Einrede (§ 274 II Nr.2 ZPO). Die Gestaltung des Verfahrens überläßt das Gesetz mangels Parteivereinbarung dem Schiedsgericht weitgehend zu freiem Ermessen (§ 1034 II ZPO), doch ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs unabdingbar (§ 1034 I 1; vgl.auch § 1041 I Nr.4 und § 1044 II Nr.4). Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040 ZPO). Eine staatliche Kontrolle des Schiedsverfahrens kommt in zwei Richtungen zum Zuge: auf eine Aufhebungsklage (§ 1041) und im Verfahren über die Vollstreckbarkeitserklärung (§§ 1042 ff.) hat das zuständige staatliche Gericht den Schiedsspruch in den durch § 1041 gezogenen Grenzen formell und materiell zu überprüfen.

Neben den vertraglich errichteten kennt die ZPO (§ 1048) auch Schiedsgerichte, die durch letztwillige[1] oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen (z.B. Vereins- und Verbandssatzungen) angeordnet werden. Für sie gelten die Vorschriften des 10.Buches der ZPO entsprechend.

Schließlich gibt es im Bereich des bürgerlichen Rechts auch Schiedseinrichtungen, die auf einer Rechtsnorm beruhen. Nach §§ 12 ff. des Gesetzes über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz)[2] kann der Ersatzberechtigte Ersatzansprüche wegen Personen- oder Sachschäden, die durch ein Kraftfahrzeug verursacht werden, unter gewissen Voraussetzungen auch gegen den neu errichteten "Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen" geltend machen. Ansprüche gegen den Entschädigungsfonds können im Wege der Klage erst geltend gemacht werden, nachdem ein Verfahren vor der beim Fonds bestehenden

---

1) Vgl. dazu Koehler, DNotZ 1962, 125 ff.
2) v. 5.4.1965 (BGBl. I S.213).

Schiedsstelle vorausgegangen ist (§§ 5 ff., insbes. § 9 Verordnung über den Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen[1]). Zwar hat der Entschädigungsfonds die Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts erhalten (§ 13 Pflichtversicherungsgesetz), auch könnte der Ausdruck "E n t s c h ä d i g u n g s f o n d s" zu der Annahme verleiten, daß eine öffentlich-rechtliche Leistungspflicht der Anstalt begründet werden sollte. Das ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr tritt der Entschädigungsfonds nur an die Stelle des zu zivilrechtlichem Ersatz Verpflichteten und soll seinerseits "Schadensersatz" im Sinne des bürgerlichen Rechts leisten (vgl. z.B. § 12 I 2, II 1 Pflichtversicherungsgesetz). Da die Schiedsstelle nicht zu endgültiger Entscheidung ermächtigt ist (§ 14 Nr.3a Pflichtversicherungsgesetz, § 9 Entschädigungsfonds-Verordnung), hat ihre Einschaltung nur die Bedeutung eines Schlichtungsversuchs in der Gestalt eines obligatorischen Vorverfahrens[2].

b) Handelsrecht

Die Rechtsgrundlage der handelsrechtlichen Schiedsgerichte liegt ebenfalls im 10. Buch der ZPO. Eine Besonderheit gilt nur insofern, als der Abschluß der Schiedsvereinbarung formfrei ist, wenn beide Parteien Vollkaufleute sind und der Schiedsvertrag für beide Kontrahenten ein Handelsgeschäft darstellt (§ 1027 II ZPO)[3]. Im Geschäftsleben wird die Schiedsklausel gewöhnlich in der Schlußnote oder in der Verkaufsbestätigung (oft durch Bezugnahme auf Geschäftsbedingungen eines Verbandes) ausbedungen[4].

Im übrigen gibt es traditionsreiche ständige Schiedseinrichtungen in einzelnen Handelsbranchen. Im Jahre 1953 existierten allein in Hamburg und Bremen 23 institutionelle Schiedsgerichte des Handels[5]. Unter ihnen ragt das 1871

---

1) v. 14.12.1965 (BGBl. I S.2093).
2) So neuerdings auch Sieg, VersR 1967, 324/325, der die Schiedsgerichtseigenschaft verneint und von einer "Gütestelle" spricht.
3) Zur Einschränkung der Formfreiheit der Schiedsabrede im Kartellrecht vgl. im folgenden zu 2).
4) Grimm-Rochlitz, S.24.
5) Schottelius, Kaufm. Schiedsgerichtsbarkeit, S.19.

gegründete Schiedsgericht der Bremer Baumwollbörse (BBB) hervor. Die BBB ist ein als rechtsfähiger Verein konstituierter Zusammenschluß des Bremer Baumwollhandels, der deutschen Baumwollindustrie und aller Gewerbe, die sich mit Baumwolle befassen[1]. Ihr dreiinstanzliches Schiedsgericht ist ein nationales, ständiges Fachschiedsgericht[2], dessen Zuständigkeit durch die Annahme der Geschäftsbedingungen der BBB begründet wird.

Eine durch Gesetz geschaffene Schiedseinrichtung handelsrechtlicher Art findet sich in § 27 a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)[3]. Es handelt sich um die bei Industrie- und Handelskammern errichteten Einigungsstellen zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten in der gewerblichen Wirtschaft. Die Einigungsstellen sind mit einem rechtskundigen Vorsitzenden und mindestens zwei sachverständigen Gewerbetreibenden als Beisitzern besetzt (§ 27a II UWG). Die Stellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus § 13 UWG angerufen werden und haben einen gütlichen Ausgleich anzustreben, u.a. durch Abfassung eines schriftlichen Einigungsvorschlags (§ 27a III, VI UWG). Ein vor der Einigungsstelle geschlossener Vergleich ist Vollstreckungstitel (§ 27a VII 2 UWG). Die Anrufung der Einigungsstellen ist allerdings nicht obligatorisch (§ 27a III: "können ... angerufen werden"; vgl.auch Abs.10), auch haben die Stellen keine Entscheidungsgewalt, sondern nur die Aufgabe, die streitenden Parteien zu gütlicher Einigung zu veranlassen. Daher sind die Einigungsstellen keine Schiedsgerichte; sie können als solche nur auf Grund Schiedsvertrags nach §§ 1025 ff. ZPO tätig werden[4].

---

1) Schottelius, Kaufm.Schiedsgerichtsbarkeit, S.29.
2) ibid., S.3 ff.
3) v. 7.6.1909 (RGBl. S.499) mit späteren Änderungen; § 27a wurde eingefügt durch Verordnung v. 9.3.1932 (RGBl. I S.121) und geändert durch VO v. 8.3.1940 (RGBl. I S.480) und Gesetz v. 11. 3. 1957 (BGBl.I S.172).
4) Baumbach-Hefermehl, UWG § 27a Rn. 1.

c) Urheberrecht

Im Urheberrecht ist neuerdings durch Gesetz eine Schiedsstelle geschaffen worden (§ 14 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten)[1]. Sie kann von den Beteiligten angerufen werden, wenn diese sich nicht über den Abschluß oder die Änderung eines Gesamtvertrages nach § 12 Wahrnehmungsgesetz oder eines Vertrages zwischen der Verwertungsgesellschaft und einem Sendeunternehmen über die von ihr wahrgenommenen Rechte oder Ansprüche einigen (§ 14 I 1 Wahrnehmungsgesetz). In diesem Umfang ist die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen (§ 14 I 2 Wahrnehmungsgesetz). Das Verfahren wird durch schriftlichen Antrag eingeleitet (§ 14 III 1 Wahrnehmungsgesetz) und ist im übrigen in der Verordnung über die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten[2] geregelt. Die Schiedsstelle setzt den Inhalt der in § 14 I Wahrnehmungsgesetz genannten Verträge fest (§ 14 IV). Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten der Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch das für den Sitz der Schiedsstelle zuständige Oberlandesgericht (München) zu (§§ 14 V 3, 15 I Wahrnehmungsgesetz).

Eine Besonderheit in der Tätigkeit der Schiedsstelle gegenüber anderen Schiedsgerichten liegt darin, daß sie eine Vertragsbeziehung gestalten oder umgestalten, eine Regelung treffen soll. Es handelt sich mithin um eine Art Vertragshilfeverfahren[3] oder Schlichtungsverfahren[4].

Statt der Anrufung der (gesetzlich angeordneten) Schiedsstelle können sich die Beteiligten an ein vertraglich ein-

---

1) v. 9. 9.1965 (BGBl. I S.1294).
2) v. 18.12.1965 (BGBl. I S.2106).
3) Fromm-Nordemann, Wahrnehmungsgesetz §§ 14/15, Anm.1; Hubmann, S.220.
4) Leisner, UFITA 48 (1966), 46 [55] spricht von "Zwangsschlichtung". - Der Errichtung der Schiedsstelle als Sondergericht des Bundes stehen Art.92, 101 II GG entgegen. Im übrigen bestreiten Fromm-Nordemann (Wahrnehmungsgesetz §§ 14/15, Anm.3) die Gerichtsqualität der Stelle, weil den Richtern die Unabhängigkeit fehle.

gesetztes Schiedsgericht wenden (§ 14 I 3, 1.Halbsatz Wahrnehmungsgesetz). Doch trifft das Gesetz insoweit eine bedeutsame Einschränkung: Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten sind nichtig, wenn sie nicht jedem Beteiligten das Recht geben, im Einzelfalle statt der Entscheidung durch das Schiedsgericht eine Entscheidung durch die Schiedsstelle zu verlangen (§ 14 I 3, 2. Halbsatz). Diese Beschränkung der Freiheit des Abschlusses von Schiedsverträgen entspricht der Bestimmung des § 91 I 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)[1].

d) Der Deutsche Ausschuß für Schiedsgerichtswesen

Die Förderung und Koordinierung des deutschen sowie die Belebung des internationalen privaten Schiedsgerichtswesens hat sich der Deutsche Ausschuß für Schiedsgerichtswesen zur Aufgabe gesetzt. Er ist ein von den Spitzenorganisationen der deutschen gewerblichen Wirtschaft getragener und zusammen mit anderen am Schiedsgerichtswesen interessierten Organisationen gebildeter Arbeitsausschuß mit dem Sitz in Bonn. Frucht seiner Tätigkeit ist u.a. eine Musterschiedsgerichtsordnung[2]. Soweit ihre Anwendung von streitenden Parteien vereinbart wird, unterstützt der Deutsche Ausschuß auf Antrag die Bildung von Schiedsgerichten, u.a. durch Zwangsernennung eines Obmanns (§ 9 Musterschiedsordnung). Im übrigen ist bei dem Ausschuß ein eigenes Ständiges Schiedsgericht errichtet worden. Es soll von In- und Ausländern vor allem dann in Anspruch genommen werden können, wenn für die Regelung einer Meinungsverschiedenheit im gewerblichen Verkehr ein geeignetes anderes Schiedsgericht, insbesondere ein Branchenschiedsgericht, nicht vorhanden ist oder aus irgendwelchen Gründen nicht angerufen werden soll[3].

---

1) v. 27.7.1957 (BGBl. I S.1081) i.d.F. v.3.1.1966 (BGBl. I S.37), dazu unten, S.9.
2) Sie liegt in der 4. Auflage der Fassung 1959 vor im Verlag Girardet & Co., Hamburg.
3) Mitteilung in BB 1958, 95 Nr.170.

2) Kartellrecht

Für das Gebiet des Kartellrechts enthält § 91 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)[1] eine stark von den Zulässigkeits- und Formvorschriften des 10. Buches der ZPO abweichende Normierung des Schiedsgerichtswesens. § 91 GWB unterstellt die aus einem Katalog kartellrechtlich relevanter Tatbestände (Wettbewerbsverträge, Beschlüsse und Ansprüche) entspringenden Rechtsstreitigkeiten einer je für künftige und bereits entstandene Streitigkeiten verschiedenen Regelung. Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten sind nichtig, wenn sie nicht jedem Beteiligten das Recht geben, im Einzelfalle statt der Entscheidung durch das Schiedsgericht eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht zu verlangen (§ 91 I 1). Schiedsabreden über künftige Streitigkeiten aus Exportkartellen (§ 6 GWB) bedürfen zu ihrer Wirksamkeit einer Erlaubnis der Kartellbehörde (§ 91 I 2), können aber den ordentlichen Rechtsweg ausschließen[2]. Schiedsverträge über Gegenstände des § 91 I GWB sind unter den Voraussetzungen des § 1027 II ZPO formfrei, unterliegen aber, soweit sie in Kartellverträgen vereinbart werden, der Schriftform des § 34 GWB[3].

Umgekehrt gilt für Schiedsverträge über bereits entstandene Rechtsstreitigkeiten der bezeichneten Art das Erfordernis der Schriftform nach § 1027 I ZPO, doch braucht insoweit eine wahlweise Zuständigkeit sowohl des Schieds- als auch des ordentlichen Gerichts nicht eröffnet zu werden (§ 91 II GWB). Da § 91 durchgehend nur von "Schiedsverträgen" spricht, werden bei wörtlicher Auslegung statutarische Schiedsklauseln (§ 1048 ZPO) nicht von seiner Wirkung erfaßt. Wegen der Bedeutung der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit im Kartellrecht wird man im Hinblick auf die ratio legis des § 91 GWB die Vorschrift aber ausdehnend auszulegen haben[4].

1) Vgl. S. 8, Fußnote 1.
2) Tiffert im Gemeinschaftskommentar zum GWB, § 91 Rn.9.
3) Die Notwendigkeit des Nachweises im Streitfall übt jedoch einen direkten Formzwang aus, so u.a. Baur, ZZP 72 (1959), 3 [25].
4) So auch Baur, ZZP 72 (1959), 3 [26] und Blomeyer, S. 710 sowie die Auffassung der Kartellbehörden des Bundes und der Länder, vgl. die Mitteilung in BB 1966, 225. A.M. Tiffert im Gemeinschaftskommentar, § 91 Rn.8.

3) Arbeitsrecht

a) Die Schiedsgerichte nach dem ArbGG

Das Arbeitsgerichtsgesetz[1] regelt im vierten Teil in den §§ 101 ff. den "Schiedsvertrag in Arbeitsstreitigkeiten". § 101 ArbGG begrenzt den Anwendungsbereich der arbeitsrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit auf zwei Fallgruppen. Einmal können nach Abs.1 bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus Tarifverträgen oder über das Bestehen oder Nichtbestehen von Tarifverträgen von den Parteien des Tarifvertrags allgemein oder für den Einzelfall einem Schiedsgericht zugewiesen werden. Zum andern gestattet Abs.2, daß für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis, das sich nach einem Tarifvertrag bestimmt, die Parteien im Tarifvertrag eine Schiedsklausel vereinbaren, wenn der persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrags überwiegend Bühnenkünstler, Filmschaffende, Artisten oder nach § 481 des Handelsgesetzbuchs zur Schiffsbesatzung gehörende Personen umfaßt. Die Vereinbarung gilt nur für tarifgebundene Personen, kann aber unter bestimmten Voraussetzungen auf Außenseiter erstreckt werden. Sie muß "ausdrücklich" erfolgen (§ 101 I, II 1 ArbGG), bedarf aber nur im Falle des § 101 II 1 der Schriftform, weil sie im Tarifvertrag enthalten sein muß und daher an der Formvorschrift des § 1 II des Tarifvertragsgesetzes[2] teilnimmt. Der Schiedsvertrag begründet im arbeitsgerichtlichen Verfahren eine prozeßhindernde Einrede (§ 102 I 1), die aber - vorwiegend im Interesse einer beschleunigten Streiterledigung - aus bestimmten Gründen (§ 102 I 2) entfallen kann. Kraft ausdrücklicher Bestimmung in § 101 III ArbGG sind in Arbeitssachen die Vorschriften der ZPO über das schiedsrichterliche Verfahren unanwendbar. Stattdessen enthalten §§ 105 - 110 ArbGG einen Grundbestand an Verfahrensnormen, im übrigen ist der Schiedsvertrag, schließlich das freie Ermessen des Schiedsgerichts maßgebend (§ 104 ArbGG). Der Schiedsspruch hat unter den

---

1) v. 3.9.1953 (BGBl. I S.1267).
2) v. 9.4.1949 (WiGBl. S.55).

Parteien dieselben Wirkungen wie ein rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts (§ 108 IV). Schiedssprüche und -vergleiche bedürfen der arbeitsgerichtlichen Vollstreckbarerklärung (§ 109 ArbGG). Mit der Aufhebungsklage (§ 110 ArbGG) kann sowohl die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens (Abs.1 Nr.1) als auch die Verletzung einer Rechtsnorm (Nr.2) gerügt und schließlich auch ein Restitutionsgrund geltend gemacht werden (Nr.3).

b) Schlichtungsstellen

Daneben kennt das Arbeitsrecht weitere Spruchеinrichtungen, die als Einigungs-, Vermittlungs- oder Schiedsstellen bezeichnet werden[1]. Diese Spruchstellen sind zur Schlichtung, d.h. zur Beilegung von Regelungsstreitigkeiten[2] berufen[3], sie leisten Vertragshilfe zu Abschluß, Änderung oder Ergänzung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen im Wege eines beiderseitigen Interessenausgleichs[4].

In der Literatur wird ihr Schiedsgerichtscharakter zumeist mit der Begründung verneint, daß ihre Aufgabe nicht Rechtsprechung, sondern Schlichtung sei. Sie könnten selbst dann nicht zur Schiedsgerichtsbarkeit gerechnet werden, wenn sie zu einer bindenden Entscheidung ermächtigt seien[5].

---

1) Vgl. etwa Kontrollratsgesetz Nr.35 v.20.8.1946 (ABl. Kontrollr. 1946 S.174); § 50 Betriebsverfassungsgesetz v. 11.10.1952 (BGBl. I S.681).
2) Vgl. Bötticher, Lent-Festschrift, S.89 ff.
3) Eingehend zu den Spruchеinrichtungen nach dem Betriebsverfassungsgesetz die Monographie von Dütz, insbes. S.65 ff., 79/80, 103/104.
4) Dersch-Volkmar, ArbGG, § 1 Rn.69; ähnlich schon der Wortlaut des § 3 der Verordnung über das Schlichtungswesen v. 30.10.1923 (RGBl. I S.1043).
5) Dietz-Nikisch, ArbGG, § 101 Rn.6; differenzierend dagegen Dütz, S.79/80 und 103/104.

4) Internationale zivilrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit

Im internationalen zivilrechtlichen Rechtsverkehr ist die Schiedsgerichtsbarkeit von besonderer Bedeutung. Diesem Umstand trägt schon § 1044 ZPO Rechnung, der die Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche regelt. Vor allem seit dem Ersten Weltkrieg setzte - im Zusammenhang mit der Arbeit des Völkerbundes - das Bestreben nach überstaatlicher Zusammenarbeit und Harmonisierung auf dem Gebiet des Schiedsgerichtswesens ein, was zum Abschluß einer Reihe bedeutender internationaler Vereinbarungen führte[1].

Es handelte sich zunächst um das Genfer Protokoll über Schiedsklauseln[2], das die Anerkennung von Schiedsklauseln in Handelssachen regelt. Es folgte das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche[3], das z.T. auch § 1044 ZPO modifiziert[4].

Eine weitere Vereinfachung und damit auch Effektivierung des internationalen Schiedsgerichtswesens bringt das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche[5]. Dieses Übereinkommen setzt das Genfer Protokoll und das Genfer Abkommen zwischen den Vertragsstaaten in dem Zeitpunkt und in dem Ausmaß außer Kraft, in dem es für sie verbindlich wird, läßt aber andere bilaterale und multilaterale Vereinbarungen unberührt (Art. VII)[6].

Eine auf europäische Verhältnisse zugeschnittene Ergänzung dieser Konvention stellt das Europäische Übereinkommen über die Internationale Handelsgerichtsbarkeit[7] dar. Kein

---

1) Vgl.dazu Glossner, NJW 1966, 1593 ff. und Bülow, Juristen-Jahrbuch 2 (1961/62), S.62 ff.
2) v. 24.9.1923 (RGBl. 1925 II S.47).
3) v. 29.9.1927 (RGBl. 1930 II S.1068).
4) Glossner, NJW 1966, 1593 [1594].
5) v. 10.6.1958 (BGBl. 1961 II S.122). Dazu Bülow, KTS 1959, 1 ff.
6) Eine Zusammenstellung der danach für die Bundesrepublik Deutschland gültigen zwischenstaatlichen Rechtsbestimmungen findet sich bei Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anhang nach § 1044.
7) v. 10.4.1961 (BGBl. 1964 II S.426). Vgl. dazu F.-E. Klein, ZZP 76 (1963), 342 ff.

Vertragsrecht, sondern eine für den Gebrauch des Handels lediglich empfohlene Muster-Schiedsordnung ist das Genfer Schiedsreglement für den Internationalen Handel von 1963[1].

Während die vorgenannten Abkommen sich darauf beschränken, auf überstaatlicher Ebene teils die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen aufeinander abzustimmen, teils auch in einzelnen Punkten des Verfahrensrechts eine Angleichung zu erreichen, geht der letzte Schritt der Vereinheitlichungsbewegung weiter. Das Europäische Übereinkommen zur Einführung eines einheitlichen Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit[2] will, wie sein Name sagt, die Signatarstaaten verpflichten, ihr Schiedsverfahrensrecht insgesamt durch eine - von einem Katalog zulässiger Vorbehalte abgesehen - einheitliche Kodifikation zu ersetzen[3]. Erst durch den allseitigen Beitritt zu diesem Abkommen würde in der Tat eine (von Land zu Land verschiedene, für die Bundesrepublik offenbar nicht sehr erhebliche[4]) Änderung des innerstaatlichen Prozeßrechts und damit auch der Gestalt der Schiedsgerichte bewirkt werden.

2. Abschnitt
Schiedsgerichtsbarkeit im öffentlichen Recht mit Ausnahme des Verwaltungsrechts

Der Begriff des öffentlichen Rechts wird hier dem allgemeinen Verständnis entsprechend gebraucht. Danach zählen zum öffentlichen Recht das Völkerrecht, das staatliche öffentliche Recht und das Kirchenrecht[5]. Das staatliche öffentliche Recht umfaßt das Staatsrecht, das Verwaltungsrecht, das Strafrecht und die Prozeßrechte[6].

Die folgende Darstellung erstreckt sich nur auf die Gebiete des Staatsrechts, des Rechtsbereichs zwischen Staat

---

1) Vgl. dazu Glossner, NJW 1966, 1593 [1596 f.].
2) v. 20.1.1966, Série de Traités et Conventions européens Nr.56; s.dazu den Bericht von Arnold in NJW 1967, 142 ff.
3) Arnold, aaO., S.144.
4) Arnold, aaO., S.145 zu 4).
5) Schlochauer, Öff.Recht, S.3.
6) Schlochauer, aaO., S.4.

und Kirchen, des eigentlichen Kirchenrechts sowie des Völkerrechts. Das Verwaltungsrecht wird im zweiten Hauptteil der Arbeit behandelt werden. Das Strafrecht wird aus der Betrachtung ausgeschieden, weil es für den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung unergiebig ist, während die einzelnen Prozeßrechte jeweils im Zusammenhang mit dem materiellen Recht berücksichtigt werden.

1) Staatsrecht

Weder das materielle Verfassungsrecht des Bundes oder der Länder noch das Verfassungsprozeßrecht enthalten eine positive Aussage über die Zulässigkeit schiedsrichterlicher Erledigung von Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art. Dennoch gibt es eine Reihe von Schiedsvereinbarungen in Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen zwischen dem früheren Reich und den Ländern, dem heutigen Bund und den Ländern bzw. Bundesländern untereinander. Einige Beispiele mögen zur Veranschaulichung dienen.

Der "Staatsvertrag, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich"[1] sah in § 26 Nr.5 ein Schiedsgericht vor, das bei Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden hatte, die das Dienstalter der in den Dienst des Reichsministeriums übernommenen Landesbeamten betrafen. Ein weiteres Schiedsgericht hatte gem.§ 30 Nr.2 über Streitigkeiten aus der Anwendung der Vertragsbestimmungen zu befinden[2]. Bemerkenswert ist, daß es sich bei der Spruchstelle nach § 26 Nr.5 des Vertrages um ein verwaltungsrechtliches Schiedsgericht handelte, weil es mit Rechtsverhältnissen des Beamtenrechts befaßt war. Schwieriger ist die Frage nach dem Charakter des Schiedsgerichts gem. § 30 Nr.2 zu beantworten. Gegenstand des Vertragswerks

---

1) v. 29.7.1921 (RGBl. S.962).
2) § 1 I 4 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen v.21.5.1951 (BGBl. I S.352) ordnet die sinngemäße Weitergeltung des Vertragsgesetzes von 1921 an. Die Fortgeltung der die Schiedsgerichte betreffenden Bestimmungen wird indessen bezweifelt von Hw. Müller, NJW 1963, 282 [283].

war zunächst die Übertragung des Eigentums an Wasserstraßen, also ein nicht zum Verfassungsrecht gehöriger Rechtsvorgang. Daneben wurde aber auch die Verwaltung der Wasserstraßen neu geordnet, der Übergang von Hoheitsbefugnissen von den Ländern auf das Reich festgelegt und die Fortgeltung von Rechtsvorschriften der Länder statuiert (§ 11 des Vertrages). Streitigkeiten über diese Gegenstände waren verfassungsrechtlicher Art, die Spruchstelle nach § 30 Nr.2 war somit ein Schiedsgericht des Verfassungsrechts.

Auch § 24 des Staatsvertrages über den Norddeutschen Rundfunk[1] und § 27 III des Staatsvertrages über die Liquidation des Nordwestdeutschen Rundfunks und die Neuordnung des Rundfunks im bisherigen Sendegebiet des Nordwestdeutschen Rundfunks[2] ordnen Schiedsgerichte an. Ihre Aufgabe ist es, die Auseinandersetzung der in öffentlich-rechtlicher Form organisierten[3] Rundfunkträger durchzuführen. Den Schiedsgerichten sind mithin öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zugewiesen[4].

Die Errichtung eines gemeinsamen Landesversorgungsamtes einschließlich der Regelung der Kostentragung und der Personalverwendung war Gegenstand eines zwischen Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern geschlossenen Staatsvertrages[5]. Das in Art.10 vorgesehene Schiedsgericht hatte über "Streitigkeiten aus diesem Vertrage" zu entscheiden. Nach der Art der denkbaren Streitigkeiten handelte es sich um ein verwaltungsrechtliches Schiedsgericht.

Demgegenüber wies Art.VIII des Staatsvertrages zwischen den Ländern Bayern, Württemberg-Baden und Hessen über die

---

1) v. 16.2.1955 (Nds.GVBl. S.167), geschlossen zwischen den Ländern Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg (NDR-Vertrag).
2) v. 16.2.1955 (Nds.GVBl. S.171), geschlossen zwischen den Ländern Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein (NWRV-Vertrag). Zu beiden Verträgen vgl. Hans Schneider, DÖV 1957,644 [650/51] und VVDStRL 19, 1 [28/29].
3) § 1 NDR-Vertrag, § 11 II NWRV-Vertrag.
4) Vgl. auch H.Schneider, VVDStRL 19,1 [140]; Woltereck, S.148.
5) v. 4.4./9.4.1951 (WürttBadRegBl. 1951 S.35).

Wasserschutzpolizei auf dem Rhein, dem Main und dem Neckar[1] dem Schiedsgericht unter Ausschluß des Rechtsweges die "Streitigkeiten über die Gültigkeit und die Auslegung dieses Staatsvertrages und die durch ihn begründeten Rechte und Pflichten der Länder" zu. Der Streitgegenstand konnte somit verwaltungsrechtlicher Natur sein, soweit es sich z.B. um die Kostenverteilung unter den Vertragspartnern handelte. Wenn aber um die am Verfassungsrecht gemessene Gültigkeit oder um das verfassungsmäßige Zustandekommen des Vertragswerks gestritten wurde, so hatte das Schiedsgericht über einen echten verfassungsrechtlichen Streitfall zu urteilen[2].

Eigenartig und wissenschaftlich noch nicht erfaßt ist auch das Schiedsgericht, das gem. § 9 des Bonner Wahlkampfabkommens vom 9.1.1965[3] von den vier im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien zur Verhandlung von Verstößen gegen das Abkommen errichtet worden war[4]. Die Vereinbarung regelte Kostenaufwand, Art und Dauer der Parteiwerbung anläßlich einer Bundestagswahl und beschränkte damit die von Verfassungs wegen grundsätzlich freie Betätigung der Parteien[5]. Insofern berührt das Abkommen Art.21 I in Verbindung mit Art.38 I GG und muß wohl dem Verfassungsrecht zugerechnet werden[6]. Die Spruchstelle müßte daher als verfassungsrechtliches Schiedsgericht angesehen werden.

Zusammensetzung und Verfahren der beispielhaft dargestellten Schiedsgerichte sind durchaus verschieden. Soweit sich Spruchstellen nach dem Bereich ihrer Entscheidungsmacht

---

1) v. 30.8./12.10./17.11. 1950 (Hess.GVBl.1951,S.7).
2) So mit Recht Giese, Diss., S.154.
3) Text in AöR 90 (1965), S.83 ff. Zum Abkommen: Schüle, aaO., S.81 f.
4) Die Verfahrensordnung der Schiedsstelle ist abgedruckt in AöR 90 (1965), S.501 f. Zur Schiedsstelle: Zweigert, aaO., S.497 ff.
5) Für die - rechtlich allerdings anders gearteten - Koalitionsvereinbarungen gebraucht Schüle, Koalitionsvereinbarungen, S.74 ff., den Vergleich mit der Beschränkung des wirtschaftlichen Wettbewerbs. Vgl. auch Schüle, AöR 90 (1965), 81 [82 Fußn.4].
6) Schüle, AöR 90 (1965), 81 [82].

als Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts darstellen, ist ihre Zulässigkeit unten noch zu untersuchen. Ob ein Schiedsgericht die Zuständigkeit eines Verfassungsgerichts ausschließen kann, ist höchst zweifelhaft. Art.93 I Nr.4 weist u.a. öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen verschiedenen Ländern dem Bundesverfassungsgericht zu, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist. Da das Bundesverwaltungsgericht über verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zwischen verschiedenen Ländern zu entscheiden hat (§ 50 I Nr.1 VwGO),[1] verbleiben dem Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Sachen. Damit stellt sich die Frage, ob der Weg zum Schiedsgericht einen "Rechtsweg" darstellen kann. Diese Frage wird auch noch unten (im Zusammenhang mit Art.19 IV GG) für die verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichte zu beantworten sein. Im Hinblick auf die grundlegende Bedeutung der Verfassungsrechtssätze - die übrigens regelmäßig nicht zur Disposition der Parteien stehen - müßte das "Schiedsgericht" wenigstens alle Merkmale eines echten staatlichen Gerichts aufweisen[2].

2) Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Kirchen

Im Rechtsbereich zwischen Staat und Kirchen sind Schiedsgerichte eine häufige Erscheinung. Man kann nach dem Gegenstand der mit der Schiedsklausel versehenen rechtlichen Regelung wenigstens drei Hauptgruppen von Fällen bilden.

Einmal handelt es sich um die Auseinandersetzung der Küster-Schul-Vermögen[3]. Die zweite Fallgruppe betrifft den

---

1) Wegen der Gemengelage von Verfassungs- und Verwaltungsrecht ist die Zuständigkeit nicht selten zweifelhaft; vgl. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 50 Anm.II.

2) Giese, Diss., S.160; ähnlich auch Geiger, BVerfGG, Vorbem.2 vor § 71.

3) P r e u ß e n :
§ 3 Gesetz über die Trennung dauernd vereinigter Schul- und Kirchenämter v.7.9.1938 (GS S.93); §§ 12 ff. VO über die Auseinandersetzung des Vermögens bisher vereinigter Schul- und Kirchenämter v.13.10.1938 (GS S.103). Dazu ausführlich Friauf, Gemeindetag 1961, 248 ff., 272 ff.
B r a u n s c h w e i g :
§ 2 Braunschweigisches Gesetz über die Trennung der vereinigten Opferei- und Schulvermögen und über die Aufhebung der Kirchendienstverpflichtung der Lehrer v.19.12. 1919 (Braunschw. GVS Nr.161).
L i p p e : [siehe Seite 18].

Erlaß kirchlicher Rechtsnormen, die die vermögensrechtliche Vertretung der Kirchen sowie ihrer rechtsfähigen Gliederungen, Verbände usw. regeln. Der Staat behält sich in den Kirchenverträgen regelmäßig ein Einspruchsrecht für den Fall vor, daß eine geordnete vermögensrechtliche Vertretung nicht gewährleistet ist[1]. Über den Einspruch entscheidet auf Antrag der Kirche ein Schiedsgericht[2) 3)]. Die dritte Fallgruppe betrifft die Besetzung des leitenden geistlichen Amtes in den einzelnen Landeskirchen. Diese verpflichten sich in den Kirchenverträgen, bei den jeweiligen Landesregierungen anzufragen, ob gegen den in Aussicht genommenen Kandidaten "Bedenken politischer Art" bestehen. Bei Meinungsverschiedenheiten über diesen Punkt teilt die Landesregierung der Kirche die Tatsachen mit, aus denen sie ihre Bedenken herleitet. Die "Feststellung bestrittener Tatsachen" wird dann auf Antrag einer von beiden Vertragspartnern gemeinsam zu bestellenden Schiedskommission übertragen, der interessanterweise sogar die Befugnis zu Beweiserhebungen und Rechtshilfeersuchen nach den für die Verwaltungsgerichte

---

L i p p e : [Fortsetzung von Anm.3, S.17]
Vereinbarung zwischen dem Lippischen Landeskirchenamt und dem Regierungspräsidenten in Detmold v. 10./28.12.1948 zur Regelung der vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Kirche und Schule hinsichtlich des Küstereivermögens im ehemaligen Lande Lippe (KGVBl.IV, 73; staatlicherseits nicht veröffentlicht).

1) So schon Art.2 des Vertrags des Freistaates Preußen mit den Evangelischen Landeskirchen v.11.5.1931 (GS S.107).
2) Art.12 des Vertrags zwischen dem Land Schleswig-Holstein und den evangelischen Landeskirchen in Schleswig-Holstein v.23.4.1957 (GVOBl. S.73) und § 10 der Zusatzvereinbarung gleichen Datums (GVOBl. S.77); Art.4 des Vertrags des Landes Rheinland-Pfalz mit den Evangelischen Landeskirchen in Rheinland-Pfalz v.3.11.1962 (GVBl. S.173) nebst Ergänzung im Schlußprotokoll.
3) Demgegenüber weisen Art.2 II Preuß.Kirchenvertrag von 1931 und Art.10 Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen v.19.3.1955 (GVBl. S.159) die Entscheidung über den Einspruch dem Oberverwaltungsgericht und Art.3 des Vertrags des Landes Hessen mit den Evangelischen Landeskirchen in Hessen dem Oberlandesgericht zu. Die Zuweisung an ein OVG hält Hollerbach, S.258 f., für unvereinbar mit der VwGO; er erachtet nunmehr die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte erster Instanz für gegeben.

geltenden Vorschriften verliehen wird[1].

Weitere Fälle von Schiedsvereinbarungen werden mitgeteilt von Hollerbach[2].

3) Kirchenrecht

Die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD) errichtete im Jahre 1949 einen Schiedsgerichtshof[3]. Seine Zuständigkeit ist nicht positiv geregelt, doch wird durch § 5 II 1 SchGHG ein Schiedsspruch über eine Frage des Bekenntnisses ausgeschlossen. Eine Einschränkung der Zuständigkeit ergibt sich auch aus der Bestimmung des § 3 SchGHG über die Parteifähigkeit. Da Organen der EKD und Einzelpersonen die Parteifähigkeit nicht verliehen worden ist, scheiden sowohl Organstreitigkeiten im unmittelbaren Rechtsbereich der EKD als auch Klagen von Gemeindegliedern und Amtsträgern der EKD aus[4]. Im übrigen ist der Schiedsgerichtshof zuständig für alle Sachen, die von einem nach dem SchGHG Parteifähigen vor ihn gebracht werden[5].

Erik Wolf[6] hält den Schiedsgerichtshof der EKD nicht für ein Gericht, sondern für eine vorläufige "Schiedsstelle". Abgesehen davon, daß im kirchlichen Bereich wegen der aus der Autonomie fließenden Gestaltungsfreiheit eine Unterscheidung von echten Gerichten und Schiedsgerichten nicht mit derselben Präzision wie im staatlichen Bereich vorge-

---

1) Die Art.7 Preuß. Kirchenvertrag i.V.m. dem Schlußprotokoll (zu Art.7) nachgebildeten Vorschriften finden sich in Art.9 Hess. Kirchenvertrag, Art.7 Nieders.Kirchenvertrag, Art.10 Rheinl.-Pfälz. Kirchenvertrag, Art.9 Schlesw.-Holst. Kirchenvertrag; in personeller Hinsicht noch weitergehend Art.8 des Vertrags des Landes Nordrhein-Westfalen mit der Lippischen Landeskirche v.6.3.1958 (GVBl. S.205).
2) S.253 Fußn.4. Ferner Ziff.VIII des Braunschweigischen Kirchenvertrags v. 8.8.1923, Text bei Hans Liermann, Kirchen und Staat, Bd.I, München 1954, S.87 ff.
3) Kirchengesetz über die Bildung eines vorläufigen Schiedsgerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland v.13.1.1949 (ABl. EKD S.25), im folgenden "SchGHG". Seit dem Kirchengesetz v. 4.3.1957 (ABl. EKD S.88) ist das Wort "vorläufigen" gestrichen. Ausführlich zu diesem Gericht: Maurer, S.100 ff.
4) Maurer, S.102.
5) Erik Wolf, S.746; ähnlich Maurer, S.102.
6) S.746.

nommen werden kann, ist das Beiwort "vorläufig" irreführend. Soweit der SchGH zur Entscheidung berufen ist, entscheidet er endgültig. Auch seine Einrichtung ist eine dauernde, seit § 8 SchGHG gestrichen wurde[1]. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß der Charakter des Schiedsgerichtshofs wie der kirchlicher Gerichte überhaupt ein anderer als der weltlicher Gerichte ist. "Es geht ... nicht darum, einen Streit feindlicher Parteien 'nach der Schärfe des Rechts' zu entscheiden, sondern mit richterlicher Autorität und den Mitteln richterlicher Rechtsfindung einen Akt christlicher Rechtshilfe zu leisten, damit die geistliche Einigkeit, 'Liebe und Frieden' unter den Mitgliedern des 'christlichen Körpers' auf eine für Christen geziemende Weise wiederhergestellt werde"[2]. Ähnlich äußerte sich der Berichterstatter der Synode der EKD in Bethel (1949) zur Errichtung des Schiedsgerichtshofs der EKD[3]. Auch Erik Wolf[4] betont den schlichtenden, erzieherischen Zug der kirchlichen Gerichtsbarkeit[5]. Allein dies Element der Schlichtung rechtfertigt in gewisser Weise die Bezeichnung "Schiedsgericht". Im übrigen ist aber der Schiedsgerichtshof der EKD als ein ordentliches Kirchengericht anzusehen[6].

Die Gliedkirchen der EKD können mit Zustimmung des Rates der EKD die Anrufung des Schiedsgerichtshofs bei innerkirchlichen Streitigkeiten zulassen[7]; soweit sie eine eigene Gerichtsbarkeit eingerichtet haben, können sie den Schiedsgerichtshof nur als höhere Instanz einsetzen (§ 6 SchGHG). Das Verfahren soll sich im allgemeinen nach den Bestimmungen des GVG und der ZPO über das gerichtliche Verfahren in erster Instanz richten[8].

---

1) Vgl. Fußnote 3 auf S.19.
2) Aus einem Gutachten des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD, zitiert nach Hesse, S.115.
3) Mitgeteilt bei Maurer, S.100.
4) S.681.
5) Dagegen Maurer, S.137.
6) a.A. Maurer, Ev.Staatslexikon, S.627 zu E.
7) So Vorläufiges Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bremischen Evangelischen Kirche v.26.2.1954 (ABl. EKD S.171), das dem SchGH die Verwaltungsgerichtsbarkeit übertrug.
8) Ziffer 3 der Verfahrens- und Geschäftsordnungen für den vorläufigen Schiedsgerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland v.15.6.1949 (ABl. EKD S.137).

Die Landeskirchen haben ebenfalls gelegentlich Schiedsgerichte errichtet. Das gilt besonders für das Gebiet der Zusatzversorgungskassen[1], auf dem auch im staatlichen Bereich üblicherweise Schiedsgerichte eingesetzt werden[2]. Die Spruchstellen (als Schlichtungsausschuß, Schiedsgericht oder Schiedsausschuß bezeichnet) entscheiden endgültig[3] [4]

---

1) Evang.-Luth.Kirche in Bayern:

a) Kirchengesetz über die zusätzliche Altersversorgung der nichtbeamteten kirchlichen Mitarbeiter v.8.5.1957 (KABl. S.37); VO über die zusätzliche Altersversorgung der nichtbeamteten kirchlichen Mitarbeiter v.8.2.1958 (KABl. S.24), geänd. dch. VO v.15.12.1960 (KABl. S.138) und v.2.2.1966 (KABl. S.17), § 28: Schlichtungsausschuß.

b) Kirchengesetz über den Ausgleich von Versorgungslasten, die der Evang.-Luth. Kirche in Bayern und ihren Kirchengemeinden aus der Versorgung ihrer Beamten, Angestellten sowie deren Hinterbliebenen erwachsen v.25.6.1936 (KABl. S.98), geänd. dch. KG v.25.9.1939 (KABl. S.159), § 14, sowie Satzung der Versorgungskasse für Beamte und Angestellte der Evang.-Luth.Kirche in Bayern, Bek.v.23.12.1954 (KABl. S.141), Abschnitt VII: Schiedsgericht.

Evang.Kirche in Hessen und Nassau (EKHN), Vereinigte Protestantisch-Evang.-Christliche Kirche der Pfalz:

Kirchengesetz (der EKHN) über die Errichtung einer Kirchlichen Zusatzversorgungskasse Hessen-Pfalz v.8.12.1966 (ABl. EKD 1967, 89). § 7 ermächtigt zur Schaffung eines Schiedsausschusses im Rahmen der zu erlassenden Satzung.

Evang.Kirche im Rheinland (EKRh.), Evang.Kirche von Westfalen (EKW):

Kirchengesetz (der EKW) über die Errichtung einer Zusatzversorgungskasse der Evangelischen Kirche von Westfalen und der Evangelischen Kirche im Rheinland (Kirchliche Zusatzversorgungskasse Rheinland-Westfalen) v.29.10.1954 (ABl. EKD 1955 S.295); Notverordnung (der EKRh.) über die Errichtung ... v.10.12.1954 (ABl. EKD 1955 S.184), jeweils § 7; Satzung der Kirchlichen Zusatzversorgungskasse Rheinland-Westfalen v.21.12.1966/4.1.1967 (ABl. EKD 1967 S.170), §§ 9, 10, 70: Schiedsausschuß.

2) S. unten, S.60.

3) Nach § 70 II 2 Satzung der Kirchlichen Zusatzversorgungskasse Rheinland-Westfalen "unbeschadet des Rechtsweges".

4) Die Einsetzung des endgültig entscheidenden Schlichtungsausschusses in § 28 II der VO (der Evang.-Luth.Kirche in Bayern) über die zusätzliche Altersversorgung der nichtbeamteten kirchlichen Mitarbeiter ist allerdings nicht durch eine Ermächtigung im Kirchengesetz (s.Fußnote 1 zu a) gedeckt, die Gültigkeit dieser Bestimmung ist fraglich.

über die Rechtsbehelfe gegen Bescheide, mit denen die Kassen Zusatzversorgungsleistungen festsetzen oder ablehnen.

Ein anderes Gebiet, in dem vielfach Schiedsgerichte tätig werden, ist das kirchliche Dienstrecht. So ordnen einige Pfarrergesetze die Einrichtung einer Schlichtungsstelle an[1]. Diese Stellen haben auf Antrag eines Pfarrers letztinstanzliche Entscheidungen der kirchlichen Verwaltung, die seine dienstrechtliche Stellung betreffen[2], nachzuprüfen[3]. Solche Schlichtungsstellen sind aber auch zur Beilegung von Streitigkeiten aus den Dienstverhältnissen kirchlicher Angestellter und Arbeiter eingerichtet worden[4].

Bei näherer Betrachtung der unter vielen Namen auftretenden kirchlichen Schiedsstellen muß man allerdings bezweifeln, ob es sich bei ihnen stets um Schiedsgerichte oder nicht vielmehr um ordentliche (meist: Verwaltungs-)Gerichte handelt. Dieser Gedanke liegt besonders dort nahe, wo eine kirchliche Gerichtsbarkeit ganz oder doch für das betreffende Rechtsgebiet fehlt. So besitzt die Oldenburgische Landeskirche lediglich eine Disziplinarkammer, nicht aber ein für Verwaltungsrechtsstreitigkeiten zuständiges Spruchorgan. Von daher gesehen kann man die Schlichtungsstelle

---

1) § 50 i.V.m. § 37 Pfarrergesetz der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Oldenburg v.10.6.1966 (ABl. EKD S.467) i.V.m. Gesetz zur Durchführung von Art.48 Nr.2 der Kirchenordnung in Verbindung mit Art.50 der Kirchenordnung v.29.11.1963 (ABl. EKD 1964, 42): Schlichtungsstelle; § 67 III Pfarrergesetz der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands (VELKD) v.14.6.1963 (ABl. EKD S.485), dazu Ordnung für die Schlichtungsstelle (Anlage 3 des Gesetzes).

2) § 50 des oldenburgischen Gesetzes enthält einen Katalog dieser Maßnahmen, § 67 III VELKD-Gesetz hingegen eine Generalklausel.

3) Anders die Rechtslage z.B. in der Evangelisch-lutherischen Landeskirche Hannovers, die das VELKD-Gesetz übernommen hat. In § 15 des Kirchengesetzes zur Ergänzung und Ausführung des Pfarrergesetzes (Ergänzungsgesetz) v.2.4. 1965 (ABl. EKD S.219) wird bestimmt, daß der Rechtshof der Ev.-luth. Landeskirche die entsprechende Nachprüfung vorzunehmen hat.

4) § 61 Kirchengemeindeordnung der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern v.2.3.1964 (KABl. S.19) und VO über das Schlichtungsverfahren für kirchliche Mitarbeiter v. 12.7.1964 (KABl. S.124).

nach §§ 50, 37 des Pfarrergesetzes[1] als besonderes (weil mit begrenzter Zuständigkeit ausgestattetes) kirchliches Verwaltungsgericht betrachten. Die Bayerische Landeskirche hat überhaupt keine eigene Gerichtsbarkeit; auch ihre gesetzlich errichteten Schiedsstellen auf dem Gebiet des Versorgungswesens[2] könnte man demnach als Verwaltungsgerichte einordnen. Hingegen besitzen sowohl die Pfälzische als auch die Hessen-Nassauische Landeskirche ein ausgebautes Verwaltungsrechtsschutzsystem[3]. Die aus der Tätigkeit der gemeinsamen Zusatzversorgungskasse[4] entspringenden Streitigkeiten wären (im Falle der Pfalz) ohne weiteres in den Entscheidungsbereich des Kirchengerichts gefallen oder hätten (gem. § 3 Nr.2 des Hess.-N. Gesetzes) dem Gericht zugewiesen werden können. Ihre Zuweisung an einen Schiedsausschuß läßt sich wohl daraus erklären, daß sich nicht eine Kirche der Gerichtsbarkeit der anderen unterwerfen wollte, sondern beide ihre Koordination durch Schaffung eines gemeinsamen Spruchorgans zum Ausdruck zu bringen bestrebt waren. Von dieser seiner Funktion her könnte man den Schiedsausschuß einem Schiedsgericht des Völkerrechts vergleichen.

Auch das Prozeßrecht der Katholischen Kirche kennt das Institut des Schiedsgerichts (CIC cc. 1929-1932). Durch die Verweisung von c.1930 auf c.1927 wird die Zulässigkeit einer Schiedsvereinbarung davon abhängig gemacht, ob die Parteien über den Streitgegenstand einen Vergleich schließen können. Die Vergleichbarkeit ist nach c.1927 § 1 ausgeschlossen bei Strafsachen und bei bestimmten Zivilsachen besonderen öffentlichen Interesses (wie Lösung einer Ehe).

Daß im Bereich der Israelischen Kultusgemeinden eine Schiedsgerichtsbarkeit existiert, ergibt sich aus einem Urteil des Verwaltungsgerichts München[5].

---

1) S. oben, S.22 Fußnote 1.
2) S. oben, S.21 Fußnote 1.
3) (Pfälz.) Kirchengesetz betreffend das Verfassungs- und Verwaltungsgericht ... v.17.10.1959 (ABl. EKD 1960,40), s.insbes. § 3 ; (Hess.-N.) Kirchengesetz über das Kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht v.14.2.1952 (ABl. EKD S.102).
4) S. oben, S.21 Fußnote 1.
5) ZevKR 12 (1966/67), 162 ff.

Die Zulässigkeit der kirchlichen Schiedsgerichtsbarkeit hängt von der Zulässigkeit kirchlicher Gerichtsbarkeit überhaupt ab. Die Einführung von Kirchengerichten wird im allgemeinen als Ausfluß der durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III 1 WRV gewährleisteten Autonomie der Religionsgesellschaften anerkannt[1]. Die selbstverständliche Folgerung daraus ist, daß sich die Entscheidungsmacht kirchlicher Gerichte auf den eigenen Bereich der Kirchen (den "staatsfreien Raum"[2]) beschränkt[3].

4) Völkerrecht

Die Schiedsgerichtsbarkeit im Völkerrecht[4] ist das wichtigste Mittel zur nichtkriegerischen Beilegung von Streitigkeiten zwischen völkerrechtlichen Rechtssubjekten. Ihr Zweck und Wesen werden treffend beschrieben in Art.37 des Haager Abkommens zur friedlichen Regelung internationaler Streitfälle v.18.10.1907[5]:

> "Die internationale Schiedssprechung hat zum Gegenstande die Erledigung von Streitigkeiten zwischen den Staaten durch Richter ihrer Wahl auf Grund der Achtung vor dem Rechte."

Diese Definition bringt zugleich zum Ausdruck, daß die Unterscheidung zwischen den völkerrechtlichen Schiedsgerichten und den sonstigen internationalen Gerichten eine solche der Zusammensetzung und nicht der Funktion ist[6].

Mit der Erweiterung des Völkerrechtsverkehrs und der Vergrößerung der Völkerrechtsgemeinschaft im vorigen Jahrhundert ergab sich die Notwendigkeit, eine allen Staaten zur Verfügung stehende Institution der Streiterledigung zu schaffen. Die Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907

---

1) Hamann, GG, Art.140 Anm. B 6; Hansch, S.136; Maurer, S.140; Scheffler, S.235; auch Fischer, S.176, der die kirchliche gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit als Verbandsgerichtsbarkeit deutet.
2) Fischer, S.187; Hesse, S.83.
3) Fischer, aaO.; Maurer, S.140; VG München, ZevKR 12 (1966/67), 162 [165].
4) Zum ganzen Komplex siehe Schlochauer, Wörterbuch, Bd.III, Stichwort "Schiedsgerichtsbarkeit, internationale", S.177 ff.
5) RGBl. 1910 S.5.
6) Brierly, S.164 Fußn. 1.

führten in den beiden Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle[1], in denen Zusammensetzung, Zuständigkeit, Entscheidungsgrundlage und Verfahren internationaler Schiedsgerichte geregelt wurden. Gleichzeitig wurde der noch heute bestehende Ständige Schiedshof in Den Haag errichtet. Sein Büro führt eine Schiedsrichterliste, aus der die Parteien im konkreten Fall eine gleiche Anzahl von Richtern auswählen, die ihrerseits aus der Liste einen Obmann berufen. Sofern die Parteien die Gestaltung des Verfahrens nicht vereinbaren, richtet es sich nach den Vorschriften der beiden Haager Abkommen[2].

Die beiden universellen Völkerorganisationen haben das internationale Schiedswesen als Mittel der Streitschlichtung ausdrücklich empfohlen[3].

Vor allem in den Beziehungen einzelner Staaten untereinander und in regionalen Staatenverbindungen hat sich das Schiedsgerichtswesen breit entfaltet. Eine Darstellung kann - wenn sie nicht den Rahmen dieser Abhandlung sprengen will - nur ganz knapp sein. Man unterscheidet die institutionelle und die isolierte Schiedsgerichtsbarkeit[4]. Institutionell werden Schiedsgerichte genannt, die in völkerrechtlichen Abkommen vorgesehen oder bereits geschaffen werden, um künftige Streitfälle zu erledigen. Musterbeispiel für eine zweiseitige Vereinbarung dieser Art ist der Deutsch-schweizerische Schiedsgerichts- und Vergleichsvertrag nebst Schlußprotokoll[5]. In Art.1 unterstellen die Parteien alle Streitigkeiten, die nicht in angemessener Frist auf diplomatischem Wege geschlichtet werden können, den vertraglich vereinbarten Verfahrensarten (Schiedsverfahren und

---

1) v. 29.7.1899 (RGBl.1901 S.393) und v.18.10.1907 (RGBl.1910 S.5).
2) Art.51 bzw. 30; im einzelnen dazu Schlochauer, Wörterbuch, Bd.III, Stichwort "Ständiger Schiedshof", S.364 ff.
3) Art.12 I der Satzung des Völkerbundes v.28.6.1919 (RGBl.1919 S.717); Art.33 I der Satzung der Vereinten Nationen v.26.6.1945.
4) Zu den Formen im einzelnen: Schlochauer, Wörterbuch, Bd.III, S.183 f.
5) v. 3.12.1921 (RGBl.1922 S.217).

Vergleichsverfahren). Das Schiedsgericht entscheidet regelmäßig nach strengem Recht, mit Zustimmung beider Parteien aber auch nach billigem Ermessen (Art.5). Eine Schiedsordnung wird in jedem Einzelfall vereinbart (Art.7). Im übrigen wird, vorbehaltlich entgegenstehender Bestimmungen des Vertrages, auf das Haager Abkommen von 1907 verwiesen (Art.19).

Eine multilaterale Schiedsvereinbarung enthält der American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogotá)[1]. Eine multilaterale Schiedsklausel findet sich in Art.9 des Vertrags über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (Deutschlandvertrag)[2].

Isolierte Schiedsgerichte werden ad hoc, also zur Bereinigung einer bereits entstandenen Streitigkeit, eingesetzt[3].

Eine andere Variante enthält Art.89 II des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montan-Union)[4]. Danach ist der durch den Vertrag geschaffene Gerichtshof "zuständig, über jeden im Zusammenhang mit dem Gegenstand dieses Vertrages stehenden Streit unter Mitgliedstaaten zu entscheiden, wenn dieser Streit bei ihm auf Grund eines Schiedsvertrages anhängig gemacht wird".

Alle Instanzen internationaler Schiedsgerichtsbarkeit haben, bei mancher Verschiedenheit im übrigen, einige Gemeinsamkeiten: Das Schiedsrichtergremium beruht in seiner Zusammensetzung auf dem Parteiwillen und tritt (auch bei institutionellen Schiedsgerichten) nur für den Einzelfall zusammen; die Entscheidungsbefugnis für die einzelnen Fälle

---

1) v. 30.4.1948, abgedruckt bei Ernst Sauer, Anh.11, S.387 ff.

2) v. 26.5.1952 i.d.F. des Pariser Protokolls v.23.10.1954 (BGBl. 1955 II S.305). Satzung des Schiedsgerichts in Anhang B des Vertrages.

3) Schlochauer, Wörterbuch, Bd.III, S.183, erwähnt als Beispiel den "Alabama-Fall".

4) v. 18.4.1951 (BGBl.1952 II S.447), geänd. BGBl.1960 II S.1573).

ist dem Schiedsgericht vorgegeben, die Unterwerfung der Parteien fakultativ oder obligatorisch; die Rechtsfindung erfolgt nach den von den Parteien oder dem Schiedsgericht bestimmbaren Normen, in erster Linie nach Völkerrecht; das Verfahren wird durch die streitenden Parteien oder durch das Schiedsgericht selbst geordnet und grundsätzlich mit einer endgültigen Entscheidung abgeschlossen[1].

2. Kapitel
Der Begriff des Schiedsgerichts

1. Abschnitt
Gemeinsamkeiten unter den Schiedseinrichtungen

Überblickt man die Vielzahl der als Schiedsgerichte oder mit ähnlichen Namen bezeichneten Spruchseinrichtungen, so zeigt sich, daß es unter ihnen verschiedene Gemeinsamkeiten gibt. Hervorstechendes Merkmal einer ganzen Reihe von Schiedsgerichten ist die Bestellung der Richter durch die streitenden Parteien (so die vertraglichen Schiedsgerichte nach der ZPO, dem ArbGG und im Völkerrecht). Bei denselben Gruppen von Schiedsgerichten ist ferner wesentlich, daß die Kontrahenten das Verfahren frei gestalten können. Vielfach sind die Spruchgremien bei ihrer Rechtsfindung nicht an das Gesetz gebunden, sondern dürfen nach Billigkeit entscheiden.

Auf der anderen Seite stehen Schiedseinrichtungen, auf deren Besetzung (z.B. bei der Schiedsstelle beim Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen[2]) und Verfahrensweise (so etwa bei der Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz[3]) die Parteien keinen Einfluß haben. Das gilt in besonderem Maße für die Schlichtungsausschüsse im Dienstrecht der evangelischen Kirchen. Sie erforschen, ebenso wie auch die Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz, den Sachverhalt von Amts wegen, was nur unterstreicht, wie wenig Einfluß den Parteien auf die Gewinnung des Verfahrensergebnisses eingeräumt wird.

---

1) Nach Schlochauer, Wörterbuch, Bd.III, S.177.
2) S. oben, S.4/5.
3) S. oben, S.7/8.

Es fällt auf, daß die freie Wahl der Richter und die Verfahrensgestaltung durch die Parteien die vertraglich errichteten Schiedsgerichte kennzeichnen, während die gesetzlichen Schiedseinrichtungen typischerweise die gegenteiligen Merkmale aufweisen[1]. Damit zeichnet sich auch ein Gegensatz zwischen vertraglichen und gesetzlichen Spruchstellen ab. Sollte also der Begriff des Schiedsgerichts die vertragliche Errichtung voraussetzen?

2. Abschnitt
Begriffsbildung

Die Unterscheidung und Begriffsbildung kann an verschiedene Merkmale einer Erscheinung anknüpfen, je nachdem welcher Zweck dabei verfolgt wird. Soll aus einer Vielzahl teils einander ähnlicher Rechtsgebilde der Begriff des Schiedsgerichts gewonnen werden, so erscheint es geboten, die Stellung der streitenden Parteien gegenüber der zur Schlichtung bestimmten Einrichtung ins Auge zu fassen[2]. Sieht man einmal ab vom Völkerrecht, das eine obligatorische, von der Unterwerfung unabhängige Gerichtsbarkeit zwischen den Völkerrechtssubjekten (noch) nicht kennt, so finden sich auf allen Ebenen des Rechts Gerichte vor, die regelmäßig von Staaten oder Staatengemeinschaften hoheitlich organisiert und deren Spruchgewalt die Rechtssubjekte unterworfen sind. Nun können die Rechtssubjekte aus zahlreichen Gründen wünschen, sich der ihnen vom Hoheitsträger verordneten Gerichtsbarkeit zu entziehen[3] und ihre Rechtsstreitigkeiten von selbst geschaffenen Spruchstellen entscheiden zu lassen.

---

1) Das ist nicht notwendigerweise so: z.B. wird der Obmann der Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz den Parteien verordnet, während die Beisitzer von den Kontrahenten bestellt werden (§ 14 II 5 Wahrnehmungsgesetz, s. S. 7, Fußnote 1). Trotzdem stellt die Parteiwahl der Richter gesetzlicher Schiedsstellen einen Ausnahmefall dar.

2) Methodisch ähnlich verfährt Woltereck, S. 17 ff., der von der "Grundsituation der (innerstaatlichen) Schiedsgerichtsbarkeit" ausgeht.

3) In diesem Sinne setzt auch BAG AP Nr. 14 zu § 626 BGB eine an sich gegebene Zuständigkeit des Staatsgerichts zur Entscheidung der Rechtsstreitigkeit voraus.

Danach sind Schiedsgerichte rechtsstreitentscheidende Einrichtungen, die von den streitenden Rechtssubjekten zur Entscheidung berufen und deren Besetzung und Verfahren von den Parteien bestimmt werden[1]. Nur Stellen, die alle diese Merkmale erfüllen, tragen den Namen "Schiedsgericht" zu Recht. Trotzdem ist Woltereck beizupflichten, wenn er vorschlägt[2], auch den diesen Voraussetzungen nicht entsprechenden Institutionen ihre Bezeichnung als Schiedsgericht zu belassen, da sich die (unrichtige) Terminologie eingebürgert hat. Ob man nun von "echten" und "unechten" Schiedsgerichten spricht[3] oder die Verschiedenheit anders zum Ausdruck bringt, wesentlich ist, sich der grundlegenden Unterschiede bei der Untersuchung der Zulässigkeit von Schiedsgerichten überhaupt bewußt zu sein.

Aus diesen Ausführungen folgt, daß bei der hier entwikkelten Begriffsbildung die Art der Errichtung des Schiedsgerichts (vertraglich oder gesetzlich) keine Rolle spielt, obwohl sie regelmäßig eine Aussage über die Freiwilligkeit der Unterwerfung der Parteien enthält[4]. Unrichtig ist es jedenfalls, die Art der Errichtung des Schiedsgerichts mit

---

1) Diese Elemente werden auch von Balser-Bögner, S.7, und Schönke, S.24, als begriffswesentlich angesehen. Baumbach-Schwab, S.49, heben neben der freiwilligen Übertragung der Entscheidungsgewalt durch die Parteien den "privaten" Charakter des Schiedsgerichts hervor; auch für Köst, Wörterbuch, Stichwort "Schiedsgericht" (S.402), ist dieses Merkmal entscheidend. Da beide Autoren ihre Definition nur auf das Schiedsgericht innerstaatlichen Rechts (und offenbar auch nur des Zivilrechts) beziehen, stimmt ihre Auffassung mit der hiesigen überein, da "privat" als Gegensatz zu "staatlich verordnet" gemeint ist. Unrichtig ist allerdings die Meinung Kösts (aaO.), zum Begriff des Schiedsgerichts gehöre die vertragliche Berufung. Vielmehr kommt auch die Unterwerfung unter ein durch einseitiges Rechtsgeschäft bestelltes Schiedsgericht als "private" Einsetzung einer Spruchinstanz in Betracht.

2) S.31 (mit Bezug auf die Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts).

3) Zur Brauchbarkeit dieser Terminologie bei verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichten s. unten, S.93.

4) In diesem Sinne etwa Hess.VGH DÖV 1949, 459 (Spruchpraxis Nr. 3) und VerwRspr. 4 Nr.108; vgl. auch Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S.181.

der Zuordnung zu einem Rechtskreis zu verbinden[1]. Ob ein Schiedsgericht "öffentlich-rechtlich" oder "privatrechtlich" ist, richtet sich nach dem Gegenstand des ihm unterbreiteten Rechtsstreits. Durch Gesetz können auch privatrechtliche Schiedseinrichtungen begründet werden, es sei nur an die Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz[2] erinnert.

3. Abschnitt
Folgerungen. Typen der Schiedseinrichtungen

Berufung und Ausgestaltung einer streitentscheidenden Stelle durch die streitenden Rechtssubjekte waren als wesentliche Merkmale des Schiedsgerichtsbegriffs erkannt worden. Unter den "Schiedsgerichten im weiteren Sinne", die nicht alle diese Elemente aufweisen, kann man wiederum verschiedene rechtliche Strukturtypen erkennen. Wo den Parteien durch den Staat oder einen anderen Hoheitsträger Gerichtsinstitutionen verordnet werden[3], fehlt es regelmäßig an der Freiwilligkeit der Unterwerfung. Solche Stellen können auch zu dem Zweck eingesetzt werden, ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis im Wege eines Ausgleichs der beiderseitigen Interessen, also schlichtend, zu gestalten[4]. Sie sollen eine Gesamtregelung treffen, die sich nicht aus dem Gesetz, sondern aus der Willensübereinstimmung der Parteien ergibt[5]; es fehlt ihnen also am Merkmal der

---

1) van de Sandt, § 30 Anm.1, hält die gesetzlich errichteten Schiedsgerichte für öffentlich-rechtlich, die auf Rechtsgeschäft beruhenden für privatrechtlich.
2) S. oben, S.7.
3) Die Frage nach ihrer rechtlichen Qualifizierung, etwa als Sondergerichte, kann hier vorerst dahinstehen.
4) So die Einigungs- und Vermittlungsstellen im Betriebsverfassungsrecht, vgl. oben, S.11; dazu die Monographie von Dütz, insbes. S.65 ff., 79/80, 103/104; ferner die Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz, s. oben, S.7/8.
5) Bötticher, Lent-Festschrift, S.89 [102], der den Terminus "Regelungsstreitigkeiten" gebraucht. Die Unterscheidung findet sich auch bei Schoen, DÖV 1955, 137 [140]. Eine eingehende Untersuchung über die Unterschiede zwischen vereinbarter Schlichtung und vereinbarter Schiedsgerichtsbarkeit findet sich bei Kirchner, RdA 1966, 1 ff.

Entscheidung eines Rechtsstreits[1]. Unter den durch hoheitliches Handeln verordneten Spruchstellen gibt es solche, die dem reinen Typ des "echten" Schiedsgerichts angenähert sind, etwa weil sie den Parteien Einfluß auf die Besetzung des entscheidenden Gremiums einräumen. Das ist z.B. bei der Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz[2] der Fall (§ 14 II 5). Umgekehrt gibt es privatgeschaffene Schiedsgerichte, deren Besetzung im konkreten Fall die Parteien nicht bestimmen können, so vielfach bei den ständigen Verbandsschiedsgerichten der Wirtschaft[3]. Bei diesem Typ ist aber auch vielfach keine freiwillige Unterwerfung mehr gegeben, so daß schon deshalb zweifelhaft sein muß, ob sie zulässigerweise Spruchgewalt ausüben[4].

3. Kapitel
Vorzüge, Nachteile und Bedeutung der (echten) Schiedsgerichtsbarkeit

1. Abschnitt
Vorteile und Nachteile

Die bisherige Darstellung hat gezeigt, in welchem Maße das Schiedsgerichtswesen verbreitet ist. Daß es im Bereich des Arbeitsrechts ziemlich zurücktritt, läßt sich zunächst einmal mit der gesetzlichen Einschränkung erklären. Man kann also davon ausgehen, daß ein nicht auf bestimmte Rechtsgebiete beschränktes Bedürfnis nach Schiedsgerichten besteht[5]. Welches sind nun die Gesichtspunkte, die dafür sprechen, Rechtsstreitigkeiten von anderen Stellen als den regulär zuständigen ordentlichen Gerichtsinstanzen entscheiden zu lassen?

---

1) So für das Arbeitsrecht: Dersch-Volkmar, ArbGG, § 1 Rn.69; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 101 Rn.6; differenzierend dagegen Dütz, S.79/80 und 103/104. Vgl.auch BAG AP Nr.14 zu § 626 BGB.
2) S. oben, S.7.
3) Gelegentlich haben die Parteien aber auch die Möglichkeit, Schiedsrichter aus einer Liste auszuwählen, Grimm-Rochlitz, S.44; vgl. auch § 20 Nr.2 Schiedsgerichtsordnung der Bremer Baumwollbörse, abgedruckt bei Schottelius, Kaufm. Schiedsgerichtsbarkeit, S.196 ff.
4) S. dazu die Ausführungen von Heinemann, Gruch.Beitr.73 (1933), 316 ff.; vgl. ferner Woltereck, S.94 ff.
5) So auch Woltereck, S.20.

Ein sehr wesentlicher Grund ist, daß die Parteien zu Schiedsrichtern solche Personen bestellen können, die sie kennen und denen sie daher besonderes Vertrauen entgegenbringen[1]. Ein staatliches Gericht ist - von daher gesehen - meist ein anonymes Organ, dem gerade der schlichte Rechtsgenosse mit einigem Mißtrauen begegnet. Nicht minder wichtig ist ein anderes, die Person des Richters betreffendes Merkmal: Die Parteien können sachkundige Leute zur Entscheidung bestellen[2]. Das ist gerade dann bedeutsam, wenn der Rechtsstreit auf tatsächlichem Gebiet eine Spezialmaterie betrifft, die ein durchschnittlich erfahrener staatlicher Richter nicht kennt, so daß der Fall von vornherein der Beurteilung eines oder mehrerer Sachverständiger unterbreitet werden muß. Vielfach wird das für wirtschaftliche Vorgänge gelten[3]. Dabei ist allerdings nicht zu übersehen, daß der Staat in zunehmendem Maße dieser Entwicklung Rechnung getragen hat. Schon die Aufgliederung der staatlichen Gerichtsbarkeit in einzelne "Rechtswege" hat nicht allein die bessere, spezialisierte Rechtskunde, sondern auch die größere Sachkunde des Richters im Auge; beide Elemente sollen gemeinsam die Qualität der Rechtsprechung heben. Es ist wiederum kein Zufall, daß zahlreiche besondere Gerichte oder Spruchkörper im Bereich des Handels- und Wirtschaftsrechts errichtet worden sind[4], so z.B. das Bundespatentgericht[5], die bei wenigen zentralen Landgerichten bestehenden Kammern für Patentstreitigkeiten[6] und die Kammern für Handels-

---

1) Baumbach-Schwab, S.50. Hier zeigt sich ein charakteristischer Unterschied zwischen den auf Vereinbarung beruhenden Schiedsgerichten und den durch Rechtsnorm angeordneten Spruchstellen; bei diesen ist i.d.R. die Zusammensetzung des Gremiums ein für allemal und unabhängig vom Parteiwillen festgelegt.
2) Baumbach-Schwab, S.50; Grimm-Rochlitz, S.13.
3) Vgl. auch die vornehmlich auf die Verhältnisse in den USA bezüglichen Ausführungen von Herrfahrdt, VVDStRL 8, 126 [130] zu neuen Formen der Streiterledigung. Drath, aaO., S.152, empfahl, Schiedsgerichte bei der Durchführung der Konzern-Entflechtung einzusetzen.
4) Den Zusammenhang zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und Sonderspruchkörpern erkennt auch Schönke, S.9.
5) Art.96 a I GG, §§ 36 b ff. Patentgesetz (PatG) i.d.F. v. 9.5.1961 (BGBl. I S.550).
6) § 51 II PatG i.V. mit den entsprechenden Rechtsvorschriften der Länder.

sachen[1)2)3)]. In diesem Zusammenhang sind auch die besonderen Zuständigkeiten der ordentlichen Zivilgerichte für die Entscheidung in Kartellsachen (Verwaltungssachen und bürgerliche Rechtsstreitigkeiten) nach §§ 62 IV, 73 I, 89 GWB zu nennen. Dessenungeachtet behaupten auch hier, soweit sie nicht gesetzlich eingeschränkt sind (§ 91 GWB, s.oben,S.9), die Schiedsgerichte ihren Platz.

Ein weiterer, nicht nur für die Wirtschaft bedeutsamer Gesichtspunkt mag das Bedürfnis sein, bestimmte Dinge hinter den verschlossenen Türen eines Schiedsgerichts zu verhandeln und damit der Kenntnis staatlicher Behörden oder der Öffentlichkeit zu entziehen[4)].

Der Umstand, daß das schiedsgerichtliche Verfahren regelmäßig nur eine Instanz hat[5)], bewirkt eine Beschleunigung wie auch eine Verbilligung des Prozesses[6)].

Ein Schiedsgericht, vor allem wenn es nach Billigkeit (ex aequo et bono) entscheiden kann, erleichtert auch eher eine freundschaftliche Weise der Streitbeilegung[7)]. Daher

---

1) §§ 93 ff. GVG.
2) Da die Handelsrichter auf drei Jahre ernannt (§ 108 GVG) und nach einem festen Geschäftsverteilungsplan herangezogen werden, können sie aber im konkreten Streitfall ebenfalls branchenunkundig sein, worauf Kessler, S.66, zutreffend hinweist.
3) Das Streben nach Einrichtung weiterer Spezial-Spruchkörper ist unverkennbar. So fordert Bindhardt in VersR 1965, 554 - ebenfalls mit dem Sachkunde-Argument - die Einrichtung von Kammern für Bausachen bei den ordentlichen Gerichten. Der Frankfurter Landgerichtspräsident Dr.Greiff setzt sich für die Errichtung besonderer Wirtschaftsstrafkammern ein, um der "white collar"-Kriminalität wirksamer zu begegnen (Oberhessische Presse,Marburg, 2.9.1967). Aus dem Bundeskartellamt wird der Ruf nach Bildung eines Bundes-Kartellgerichts erhoben (Süddeutsche Zeitung v.26.7.1967; vgl. auch den Aufsatz von Wolfram Pohl in der Süddeutschen Zeitung v.27.7.1967).
4) Balser-Bögner, S.7; Woltereck, S.19.
5) Die Schiedsgerichtsordnungen wirtschaftlicher Verbände sehen nicht selten Oberschiedsgerichte als Berufungsinstanzen vor, Grimm-Rochlitz, S.90.
6) Baumbach-Schwab,S.50/51; Grimm-Rochlitz, S.15; vgl. auch Kessler, S.67.
7) Balser-Bögner, S.7; Meyer-Cording, S.122; Woltereck, DÖV 1966, 323 [326].

wird es oft zur Schlichtung von Streitigkeiten in Familienunternehmen und zu Erbauseinandersetzungen errichtet[1].

Schließlich ist die Schiedsgerichtsbarkeit das geeignete Mittel der Streiterledigung zwischen zwei Partnern, die keine sie gemeinsam überwölbende Rechtsordnung[2] besitzen. Das trifft vor allem zu für die Beziehungen zwischen zwei Völkern, aber auch für den zwischenstaatlichen Handel, sofern sich nicht ein Partner der Heimatgerichtsbarkeit des anderen unterwirft. Gleiches nimmt Hollerbach[3] für die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Kirchen an. Er hält die schiedsrichterliche Erledigung für die dem koordinativen Vertragsverhältnis zwischen Staat und Kirchen angemessene Form[4]. Das ist jedoch nur bedingt richtig; denn die Befugnis zur Abgrenzung der staatlichen und kirchlichen Bereiche liegt beim Staat, der also nicht verpflichtet ist, eine vertragliche Regelung zu suchen[5]. Tut er dies, so ist allerdings der Vorzug einer schiedsrichterlichen Streitbeilegung unverkennbar.

Vom Staat her gesehen hat das Schiedswesen den Vorteil, daß es seine Gerichtsbarkeit entlastet[6]. Diesem Vorteil steht aber sogleich ein unübersehbarer Nachteil gegenüber: Der Staat verliert leicht die Kontrolle über ganze Rechtsgebiete, seine Gerichte sind von der Rechtsfortbildung ausgeschlossen und die Rechtseinheit droht Schaden zu nehmen[7].

---

1) Grimm-Rochlitz, S. 16; Kohler, DNotZ 1962, 125/126.
2) Hollerbach, S.250.
3) S. 257.
4) Ebenso Maurer, Ev.Staatslexikon, S.630: "Ausdruck und Bestätigung des konsequent verwirklichten Koordinationssystems".
5) So die überzeugende Argumentation Hermann Webers, JUS 1967, 433 [440/41], m.w.Nachw.
6) Darauf weist Schiffer, JZ 1953, 1 [5] nachdrücklich hin.
7) Diese Gefahr zeigen Nikisch, S.588, und Schiffer, JZ 1953, 1 [5], auf. Ebenso für das Gebiet des Verwaltungsrechts Bullinger, Vertrag, S.89. Arwed Blomeyer, S.708, und Zweigert, Isay-Festschrift, S.129 [165], halten diese Besorgnis für unbeachtlich und meinen, die Parteien dürften nicht vor die ordentlichen Gerichte gezwungen werden, um der Rechtsprechung Material zu bieten. Das ist aber nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Vielmehr steht die staatliche Kontrolle über bestimmte soziale Bereiche auf dem Spiel.

Bedenklich ist auch, daß die Bestellung durch die Parteien oft zu einer bewußten oder unbewußten "Parteilichkeit" der Schiedsrichter führt, weil sie sich als Vertreter "ihrer" Partei fühlen[1]. Indessen bildet die Neutralität des in der Regel von den Schiedsrichtern gemeinsam zu wählenden Obmanns ein natürliches Korrektiv[2].

Ein anderes Bedenken ergibt sich aus der Erfahrung, daß der Druck sozialer, meist wirtschaftlicher Verbände[3] oder auch sonstige wirtschaftliche Zwangslagen zur Unterwerfung unter eine Schiedsgerichtsbarkeit führen, die nicht mehr als freiwillig bezeichnet werden kann[4]. Oft ist der Tatbestand der sittenwidrigen Knebelung erfüllt[5].

2. Abschnitt
Umfang und Bedeutung des Schiedsgerichtswesens in den einzelnen Rechtsgebieten

Abschließend soll eine kurze Betrachtung dem Umfang und der Bedeutung des Schiedsgerichtswesens gewidmet werden.

Im Privatrecht haben die Schiedsgerichte einen festen Platz und sind, gerade in Handel und Wirtschaft, beinahe unentbehrlich[6]. Es gibt Wirtschaftszweige, in denen

---

1) Baumbach-Lauterbach, § 1025 Grdz. 2 B; ähnlich Grimm-Rochlitz, S.43, die aber mit Recht auf die verschiedenen Auswirkungen der möglichen Arten der Schiedsrichterbestellung hinweisen (S.40 ff. [42]).
2) Grimm-Rochlitz, S.42/43.
3) Besonders im Kartellrecht, Meyer-Cording, S.5/6.
4) Baumbach-Lauterbach, § 1025 Grdz. 2 B; Rosenberg, S.844; Schottelius, Internat. Schgbk., S.22/23; Meyer-Cording, S.126.
5) Baumbach-Lauterbach, § 1048 Anm.3.
6) Über den genauen Umfang der privatrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit sind allerdings statistische Angaben nicht zu erlangen. Das liegt einmal daran, daß relativ häufig ad-hoc-Schiedsgerichte tätig werden, die - im Unterschied zu institutionellen Einrichtungen - für eine fortlaufende Registrierung der Schiedsverfahren nicht in Betracht kommen. Andererseits würde eine Registrierung der bei den Staatsgerichten niedergelegten Schiedssprüche nur einen Bruchteil der wirklich durchgeführten Verfahren erfassen, da die Parteien - vor allem im Bereich der Wirtschaft - sich vielfach mit der Tatsache des Schiedsspruchs oder Schiedsvergleichs begnügen und sich ohne Einschaltung des Staatsgerichts an das Verfahrensergebnis halten (Schreiben des Deutschen Ausschusses für Schiedsgerichtswesen v.17.11.1967 an den Verfasser).

schiedsrichterliche Erledigung von Streitigkeiten nahezu die Regel ist[1], so z.B. der Außenhandel[2]. Das ist leicht erklärlich, weichen doch die Vertragspartner des internationalen Handels dadurch den Verschiedenheiten und Hindernissen der nationalen Prozeßordnungen aus[3]. Diese Bestrebungen werden, wie oben[4] gezeigt, von den Handelsstaaten durch internationale Abkommen über das Schiedswesen stark gefördert.

Eine Sonderstellung nimmt das Kartellrecht ein, in dem die Bedeutung des Schiedsgerichtswesens durch § 91 GWB ziemlich eingeschränkt wird. Grund dafür waren die früheren Erfahrungen auf diesem Gebiet: Die fast ausnahmslos für alle Sachen vereinbarte Schiedsgerichtsbarkeit betonte vielfach einseitig die Verbands- und Kartellinteressen und entwickelte eine nicht unbedenkliche Verbandsautonomie[5]. Der Widerspruch zur Zielsetzung des GWB ist offenkundig[6]. Interessanterweise erlaubt aber selbst das Europäische Übereinkommen v.20.1.1966 zur Einführung eines einheitlichen Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit[7], das eine einheitliche Regelung gerade anstrebt, daß die Mitgliedstaaten das Schiedsgerichtswesen in bestimmten Sondergebieten abweichend gestalten. Eines dieser Sondergebiete ist, neben dem Arbeitsrecht, das Kartellrecht[8]. Es zeigt sich also, daß die besonderen öffentlichen Interessen, die durch die Existenz einer Schiedsgerichtsbarkeit berührt werden können,

---

1) Balser-Bögner, S.5.
2) Grimm-Rochlitz, S.17; Stein-Jonas-Schönke, Anm.I 4 vor § 1025.
3) Arwed Blomeyer, S.707; Karl Blomeyer, S.54; Schottelius, Internat.Schgbk.,S.23;ders., Kaufm. Schiedsgerichtsbarkeit, S.17.
4) 1.Kap., 4.Abschnitt, S.12/13.
5) Amtl.Begründung, mitgeteilt bei Eugen Langen, Kommentar zum Kartellgesetz, 3.Aufl., Neuwied 1958, § 91 Anm. I.
6) Gleichwohl nennt Zweigert, Isay-Festschrift,S.129 [165], diese Beschränkung des Schiedswesens "rückschrittlich und undemokratisch". Dagegen weist Baur, ZZP 72 (1959), 3 [25 Fußn.71], treffend auf die besondere Bedeutung der staatlichen Rechtspflege auf diesem Gebiet hin. Vgl.auch Habscheid, KTS 1959, 113 [116].
7) Oben, S.13, Fußnote 2.
8) Arnold, NJW 1967, 142 [144 Fußn.23], der insoweit auch den völligen Ausschluß der Schiedsgerichtsbarkeit für zulässig hält.

auch im ausländischen und internationalen Rechtsbereich anerkannt werden.

Im Arbeitsrecht tritt die Schiedsgerichtsbarkeit ganz zurück[1]. Das ist, wie bereits erwähnt[2], zunächst eine Folge der stark einschränkenden Tendenz[3] des Arbeitsgerichtsgesetzes. Es darf aber nicht übersehen werden, daß es der Gesetzgeber nicht bei der Einengung hat bewenden lassen. Vielmehr hat er das arbeitsgerichtliche Verfahrensrecht so gestaltet, daß es zahlreiche Mängel des sonstigen staatlichen Zivilprozesses vermeidet oder - anders betrachtet - die Vorzüge der Schiedsgerichte weitgehend verwirklicht. Die Verkürzung der Fristen und die Straffung des Verfahrens dienen der Beschleunigung, die Beisitzer (Arbeitsrichter) werden aus den Kreisen der Sozialpartner berufen (§§ 22,23 ArbGG) und verfügen damit über bessere Sachkunde, es besteht die Möglichkeit, Fachkammern zu bilden, die alsdann mit branchenangehörigen, d.h. besonders sachkundigen Beisitzern zu besetzen sind (§§ 17 II, III, 30 V ArbGG). Auch die Einrichtung des Güteverfahrens (§ 54 ArbGG) gehört in diesen Zusammenhang. Daher ist der Bemerkung von Dersch-Volkmar[4] zuzustimmen, daß sich wegen der Gestaltung des arbeitsgerichtlichen Verfahrensrechts eine Schiedsgerichtsbarkeit erübrige.

Die Zulässigkeit des Schiedsgerichtswesens im Staatsrecht begegnet Zweifeln, vor allem, soweit es sich um Schiedsvereinbarungen über verfassungsrechtliche Streitigkeiten handelt[5]. Insoweit hat aber offenbar die Schiedsgerichtsbarkeit keinen nennenswerten Umfang. Häufiger sind es Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts, die durch Staatsverträge eingesetzt werden. Doch auch ihre Zulässigkeit liegt nicht ohne weiteres klar; denn § 50 I Nr. 1 VwGO weist öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art dem Bundesverwaltungsgericht zu. Kann seine Zu-

---

1) Arwed Blomeyer, S.707.
2) Oben, S.10.
3) BAG NJW 1964, 268 [270] passim.
4) ArbGG, S.1089.
5) S. oben, S.17.

ständigkeit durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden? Die Beantwortung der Frage soll zurückgestellt werden, weil sie für die verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichte jeder Art relevant ist. Hier soll nur folgendes festgestellt werden: Die in einem Staatsvertrag getroffene Schiedsvereinbarung ist keine - unzulässige[1] - Prorogation. Sie soll die Verwaltungsgerichtsbarkeit schlechthin ausschließen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit die sachliche Zuständigkeit, wie regelmäßig, bei dem Verwaltungsgericht erster Instanz oder bei dem Bundesverwaltungsgericht liegt. Soweit also das Verwaltungsprozeßrecht überhaupt Schiedsabreden zuläßt, kann auch die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ausgeschlossen werden[2]. Ungeachtet dieser Zweifelsfragen spielt das Schiedswesen in den Staatsverträgen eine bedeutsame Rolle. Sein Gewicht wird im gleichen Maße zunehmen wie die im Ausbau begriffene Selbstkoordinierung der Bundesländer[3], mit der es weitgehend in Zusammenhang steht.

Die Bedeutung von Schiedsklauseln in den K i r c h e n v e r t r ä g e n als Ausdruck und Mittel einer freiwilligen Koordination von Staat und Kirchen war bereits oben[4] hervorgehoben worden.

Im K i r c h e n r e c h t spielt die Schiedsgerichtsbarkeit keine sehr wesentliche Rolle. Zahlreiche Spruchinrichtungen erweisen sich trotz ihrer auf Schiedsgerichte deutenden Bezeichnungen bei näherer Betrachtung als ordentliche Kirchengerichte.

Im V ö l k e r r e c h t schließlich hatte das Schiedsgerichtswesen nach einer Zeit des Aufschwungs durch die Haager Friedenskonferenz einen gewissen Rückgang erlebt. Seine Bedeutung war durch die Einrichtung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs gemindert worden[5]. Auch gelang es trotz

---

1) VG Stuttgart, NJW 1967, 411 m.w.Nachweisen; Peters, DÖV 1967, 407 ff.
2) Im Ergebnis ebenso Woltereck, DÖV 1966, 323 [326].
3) Dazu zuletzt Gross, NJW 1967, 1001 ff.
4) S.34.
5) Schlochauer, Wörterbuch, S.189.

zahlreicher bilateraler Schiedsvereinbarungen nicht, die entscheidenden internationalen Konflikte zu verhindern oder auszuräumen[1]. Seit dem Zweiten Weltkrieg ist wieder ein gewisser Aufschwung der völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit zu verzeichnen[2].

II. Teil
Die Stellung des Staates zur Schiedsgerichtsbarkeit

1. Kapitel
Die Problematik der Schiedsgerichte im System der staatlichen Rechtspflege

Das Grundgesetz hat die Rechtspflege den Richtern anvertraut und bestimmt, daß sie durch Gerichte des Bundes und der Länder ausgeübt werde (Art.92). Die Rechtsprechung wird also von der Verfassung als eine Grundfunktion des Staates gekennzeichnet[3]. Andererseits werden Schiedsgerichte eingesetzt, um Rechtsstreitigkeiten ohne Inanspruchnahme staatlicher Gerichte zu erledigen. Die privaten Sprucheinrichtungen treten mithin in Konkurrenz zur staatlichen Rechtspflege. Sie berühren die Interessen des Staates und fordern deshalb seine Stellungnahme heraus.

Die Stellung des Staates zur Schiedsgerichtsbarkeit ist von Land zu Land, von Rechtskreis zu Rechtskreis verschieden, sie hat sich auch im geschichtlichen Ablauf immer wieder gewandelt[4]. Die Darstellung im vorigen Teil, insbesondere soweit sie das Zivilrecht betrifft, hat schon einige Unterschiede in der Behandlung des Schiedswesens durch den Gesetzgeber aufgezeigt. So gilt die ZPO als schiedsgerichtsfreundlich, während das ArbGG nicht nur den sachlichen Umfang der Schiedsgerichtsbarkeit stark beschränkt (§ 101 I

---

1) Sauer, S.214. Dort und bei Schlochauer, Wörterbuch, S.370, aufschlußreiches Zahlenmaterial über die völkerrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit.
2) Schlochauer, Wörterbuch, S.190.
3) So auch Woltereck, S.18.
4) Dazu sehr anschaulich Karl Blomeyer, Rosenberg-Festschrift, S.55-58.

und II), sondern durch die Gestaltung der Aufhebungsklage (§ 110 I Nr.2 ArbGG!) das Schiedsverfahren praktisch zu einem gerichtlichen Vorverfahren macht[1].

Schon das Verfassungsrecht kann insoweit verbindliche Entscheidungen getroffen haben. Wie weit das im deutschen Recht der Fall ist, wird im dritten Teil untersucht werden. Aber auch der Zusammenhang mit bestimmten (rechts)politischen Grundvorstellungen ist unverkennbar[2]. Ein Gesetzgeber, dem das Schiedswesen aus irgendwelchen Gründen unerwünscht ist, wird es zu unterbinden oder mindestens zu beschränken suchen. Dazu bietet sich ihm eine breite Skala von Einwirkungsmöglichkeiten. Im folgenden Kapitel soll versucht werden, ein System des gesetzgeberischen Instrumentariums zu entwerfen.

2. Kapitel
Die Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme auf die Schiedsgerichtsbarkeit

Der Staat kann Schiedsgerichte ohne jede Einschränkung zulassen. Dafür gibt es im Recht der Bundesrepublik Deutschland allerdings kein Beispiel.

Eine indirekte, meist unbeabsichtigte Beeinflussung der Häufigkeit von Schiedsgerichten stellt die Schaffung von Sondergerichten und Sonderabteilungen innerhalb der bestehenden Staatsgerichte dar, weil dabei Richter mit spezialisierter und größerer Sachkunde herangezogen werden. Dadurch wird allerdings nur einer der Vorteile des Schiedsgerichtswesens durch ein staatliches Gericht verwirklicht, so daß die Zurückdrängung der Schiedsgerichte nicht erheblich und nur gleichsam eine Nebenwirkung der gerichtsorganisatorischen Maßnahmen sein wird.

Läßt der Staat Schiedsgerichte grundsätzlich zu, so hat er zahlreiche Möglichkeiten der Bestimmung und damit auch

---

1) Köst, S.230. Nach Schönke, S.260, steht die Aufhebungsklage des ArbGG einem ordentlichen Rechtsmittel erheblich näher als diejenige der ZPO.
2) Auch dazu Karl Blomeyer, aaO., S.51/52.

der Einschränkung. Er kann den Kreis der Streitigkeiten, die die Parteien einem Schiedsgericht zuweisen dürfen, abstrakt-generell, gegebenenfalls durch einen gesetzlichen Katalog abgrenzen (z.B. § 101 I, II 1 ArbGG). Er kann die Zulässigkeit materiell auch dadurch bestimmen, daß er (wie in § 1025 I ZPO) als Kriterium wählt, ob die Parteien über den Gegenstand des Rechtsstreits einen Vergleich schließen können[1]. Wann das der Fall ist, ergibt sich aus den einschlägigen materiellen und formellen Rechtsvorschriften (etwa §§ 617, 641, 670 ZPO), kann aber im Einzelfall sehr zweifelhaft sein[2]. Schließlich kann er die Zulassung von einer behördlichen Erlaubnis abhängig machen (z.B. § 91 I 2 GWB).

Eine andere Art des Eingriffs besteht darin, mehr oder minder weitgehend die Zusammensetzung und das Verfahren der Schiedsgerichte vorzuschreiben. In dieser Hinsicht halten sich ZPO und ArbGG sehr zurück. Zur Zusammensetzung bestimmt lediglich § 103 I 1 ArbGG, daß dem Schiedsgericht eine gleiche Zahl von Arbeitnehmern und Arbeitgebern angehören muß, während als Verfahrensvorschrift nur die Gewährung rechtlichen Gehörs obligatorisch ist (§ 1034 I 1 ZPO, § 105 I ArbGG). Es wäre jedoch denkbar, daß der Gesetzgeber durch weitergehende Auflagen dem Verfahren der Schiedsgerichte eine Gestalt gäbe, die den Wünschen und Vorstellungen streitender Parteien nicht mehr entspräche, etwa weil das Verfahren dadurch verlangsamt würde. In diesem Fall könnte eine Zurückdrängung des Schiedsgerichtswesens die Folge sein.

Eine nachhaltigere Einwirkung wird erreicht, wenn das Gesetz den Parteien eines Schiedsvertrages das Recht verleiht, im Einzelfall statt der Entscheidung des Schiedsgerichts diejenige durch das staatliche Gericht zu wählen. M.a.W.: Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts wird relativiert. § 91 I 1 GWB erreicht das, indem er Schiedsverträge

---

1) So auch der Anknüpfungspunkt des Kanonischen Prozeßrechts, vgl. oben, S.23.
2) Vgl. den bei Schönke, S.15, wiedergegebenen Fall RG JW 1901, 207.

die den Parteien kein Wahlrecht lassen, für nichtig erklärt (vgl. auch § 14 I 3, 2. Halbsatz Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz, s. oben, S. 8). Die gleiche Wirkung könnte dadurch erreicht werden, daß die Einrede der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts (§ 274 II Nr. 3 ZPO) insoweit ausgeschlossen würde.

Endlich kann der Gesetzgeber Schiedsverfahren und Schiedsspruch einer Kontrolle durch staatliche Gerichte unterwerfen. Dafür bieten sich mehrere Ansatzpunkte. Man kann den Parteien eine Aufhebungsklage (Gestaltungsklage[1]) geben, mit der sie die Verletzung förmlichen und/oder sachlichen Rechts rügen können. Nach dem erschöpfenden Katalog des § 1041 ZPO können mit der Aufhebungsklage zahlreiche Verfahrensmängel geltend gemacht werden, während in materiell-rechtlicher Hinsicht nur der Verstoß des Schiedsspruchs gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung beachtlich ist. Weitaus schärfer ist in diesem Fall die Kontrollkompetenz des Arbeitsgerichts: Es prüft nach, ob der Schiedsspruch auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht (§ 110 I Nr. 2 ArbGG)[2]. Insoweit hat die Aufhebungsklage revisionsähnlichen Charakter[3].

Ferner kann der Gesetzgeber die Vollstreckung aus einem Schiedsspruch von der Vollstreckbarerklärung durch ein staatliches Gericht abhängig machen[4] und dabei dem Gericht bestimmte Überprüfungsbefugnisse verleihen. So hat nach § 1042 ZPO das Gericht die Vollstreckbarerklärung abzulehnen, wenn ein Aufhebungsgrund nach § 1041 vorliegt. Hingegen begnügt sich das Arbeitsgerichtsgesetz mit dem gegenüber dem Institut der ZPO verschärften Kontrollinstrument der Aufhebungsklage. Wenn sie erhoben ist, so ist die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung auszusetzen (§ 109 I 2 ArbGG). Andernfalls sind eventuelle Aufhebungsgründe unbeachtlich[5]. Das Arbeitsgericht muß also

---

1) Baumbach-Lauterbach, § 1041 Anm. 1 A.
2) Vgl. oben, S. 11.
3) BAG NJW 1964, 270 (Leitsatz 1); Habscheid, KTS 1964, 79 [83].
4) Anders z.B. in der Schweiz, wo der Schiedsspruch ohne weiteres vollstreckbar ist; Woltereck, S. 25.
5) Dersch-Volkmar, § 109 Rn. 3 b; Dietz-Nikisch, § 109 Rn. 2 und 3.

den Schiedsspruch für vollstreckbar erklären, wenn er formell gültig ist und - in materieller Hinsicht - eine rechtlich erlaubte Verurteilung ausspricht[1].

Endlich kann das Schiedsverfahren als reines Vorverfahren gestaltet werden, indem gegen Schiedssprüche ein ordentliches Rechtsmittel (etwa mit Berufungscharakter) gewährt wird, über das das staatliche Gericht zu entscheiden hat[2]. Da der Gesetzgeber dem staatlichen Gericht die Kompetenz zur vollen Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einräumen könnte, ginge die Zulassung eines Rechtsmittels in der Wirkung noch über diejenige der Aufhebungsklage nach § 110 I Nr.2 ArbGG hinaus.

Schärfstes Mittel einer direkten Steuerung ist das grundsätzliche Verbot von Schiedsgerichten in einem Rechtsgebiet. Von dieser ultima ratio hat der deutsche Gesetzgeber, soweit ersichtlich, bisher noch nicht Gebrauch gemacht[2a].

Nach alledem zeigt sich, daß dem Staat zwischen den beiden Polen unbeschränkter Zulassung und völligen Ausschlusses der Schiedsgerichtsbarkeit eine sehr differenzierte Staffelung von Einwirkungsmöglichkeiten zur Verfügung steht[3].

III. Teil
Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht

Unter "echten" Schiedsgerichten hatten wir rechtsstreitentscheidende Einrichtungen begriffen, die von den streitenden Rechtssubjekten zur Entscheidung berufen und deren Besetzung und Verfahren von den Parteien bestimmt werden. Grob vereinfachend kann man von "Privatgerichten"[4] sprechen. Die Tatsache ihrer Existenz enthebt nicht der Aufgabe, ihre Zulässigkeit und Gestaltung am Verfassungsrecht zu messen. Die Untersuchung wird zunächst der Frage gelten, ob Schieds-

---

1) Dersch-Volkmar, § 109 Rn.3 b.
2) So ein Vorschlag Schiffers, JZ 1953, 1 [5], zur Reform des Schiedsverfahrensrechts.
2a) Vgl. aber neuerdings § 1025 a ZPO!
3) Zum engeren Begriff der "Staatsaufsicht" über die Schiedsgerichte s. Habscheid, KTS 1959, 113 ff. [114/16].
4) So u.a. Köst, Wörterbuch, S.402.

gerichte überhaupt zulässig sind, bejahendenfalls, welche Ausgestaltung des Schiedsgerichtswesens dem Staat durch das Verfassungsrecht vorgegeben wird.

1. Kapitel
Die Zulässigkeit echter Schiedsgerichte

Aus dem Begriffsmerkmal der Berufung durch die Parteien folgt, daß echte Schiedsgerichte nur durch Rechtsgeschäft begründet werden können. Die Bildung eines Schiedsgerichts stellt sich also als eine Tätigkeit dar, die in den Bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit fällt[1]. Diese wird als Teil der "freien Entfaltung der Persönlichkeit" durch Art. 2 I GG gewährleistet[2].

Die Freiheit zur Errichtung von Schiedsgerichten findet jedoch ihre Grenze in der Schrankentrias des Art.2 I, hier vor allem in der verfassungsmäßigen Ordnung. Sollte eine dem Verfassungsrecht zugehörige oder eine mit dem Grundgesetz in Einklang stehende Rechtsnorm existieren, die der Schaffung privater Sprucheinrichtungen entgegensteht, so würden die staatlichen Gerichte durch Rechtsgeschäft nicht wirksam ausgeschlossen werden können[3].

Unter diesem Gesichtspunkt ist zunächst die Bedeutung und Reichweite des Art.92 GG zu untersuchen. Diese Vorschrift ist der Angelpunkt des IX. Grundgesetz-Abschnittes, der von der Rechtsprechung handelt. Art. 92 besagt, daß die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist und durch die abschließend aufgezählten Gerichte des Bundes sowie die Gerichte der Länder ausgeübt wird. Die Bedeutung dieser Sätze kann sich erschöpfen in der funktionellen und organisatorischen Verteilung der rechtsprechenden Gewalt unter den

---

1) So im Ansatz auch Arndt, NJW 1965, 26 [27 Fußn.13]; BAG KTS 1965, 56 [58].
2) BVerfGE 6, 32 [36]; Hamann, GG, Art. 2 Anm. B 3 b.
3) Nicht ganz präzise erscheint daher die Formulierung des BAG in KTS 1965, 56 [58], durch die freiwillige, von Art.2 I GG geschützte Schiedsvereinbarung der Streitteile könne eine Einengung des Spielraums der staatlichen Gerichtsbarkeit eintreten. Schiedsgerichtsbarkeit hat vielmehr nur soweit Raum, wie der Staat nicht zulässigerweise Gerichtshoheit für sich beansprucht.

Organen des Bundes und zwischen Bund und Ländern. Dann wäre Art.92 GG für die zu entscheidende Frage unbeachtlich, weil er sich an den Staat wendet. Die Vorschrift kann aber auch dem Staat als Hoheitsträger die Ausübung der Gerichtsbarkeit schlechthin reservieren wollen. In diesem Fall würde die Schiedsgerichtsbarkeit nicht zulässig sein, falls ihre Tätigkeit als Rechtsprechung anzusehen und auch mit dem Grundgedanken des Art.92 GG unvereinbar wäre.

1. Abschnitt
Art. 92 GG als Organisationsnorm

Will man den Aussagegehalt des Art.92 GG ermitteln, so ist seine systematische Stellung bedeutsam. Nach Art.20 II Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Satz 2 legt den Grundsatz der Gewaltentrennung fest, wonach die drei Erscheinungsformen der Staatsgewalt je von besonderen Organen ausgeübt werden. Wie und durch welche Organe dies im einzelnen zu geschehen habe, ergibt sich aus dem VII., VIII. und IX. Abschnitt des Grundgesetzes, wo Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung geregelt werden. Innerhalb der einzelnen Abschnitte wird zunächst jeweils Bundes- und Landeskompetenz grundsätzlich abgegrenzt (Art.70, Art.83 GG). Daran schließt sich die organisatorische Zuständigkeitsverteilung unter die Bundesorgane an (Art.76,77;Art.86 ff.GG). Diesem Schema entspricht im IX. Abschnitt der Art. 92. Er verteilt die Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Rechtsprechung zwischen Bund und Ländern und beschreibt den Kreis der Bundesgerichte. In diesem Sinne ist die Vorschrift zunächst allgemein verstanden worden[1]. Auch in neuerer Zeit hat es gelegentlich derartige Äußerungen gegeben[2]. Nach diesem Verständnis ist Art.92 GG für die Schiedsgerichtsbarkeit ohne Belang.

---

1) Kern, DV 1949, 330 [331]; Zinn, DÖV 1949, 278.
2) Hw. Müller, NJW 1963, 282 [283]; BAG KTS 1965, 56 [57]; anders dagegen BVerfG DÖV 1967, 453 [454].

2. Abschnitt
Art. 92 GG und staatliches Rechtsprechungsmonopol

Gleichwohl hat sich in zunehmendem Maße die Ansicht durchgesetzt, Art.92 GG statuiere (auch) ein Rechtsprechungsmonopol des Staates[1]. Soweit diese Annahme begründet wird, sind die Argumente recht unterschiedlich. So bezieht Baur[2] in die Interpretation des Art.92 GG wesentlich die historische Entwicklung des Gerichtsverfassungsrechts ein[3]. Eb. Schmid[2] sieht in dem Justizmonopol das Korrelat der im materiellen Staatsrecht verankerten Pflicht des Staates zur Justizgewährung. Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Heilberufsgerichte wurden in neuerer Zeit eingehendere Begründungen vorgetragen. So hat das OVG Koblenz in seinem durch BVerfGE 18, 241 ff. erledigten Vorlegungsbeschluß[4] darauf hingewiesen, daß Art.92 GG auch Ausfluß der demokratischen Staatsstruktur sei, indem er die Ausbildung eines von quasi ständischer Gerichtsbarkeit kontrollierten körperschaftlichen Sonderrechts verhindern solle[5]. Diesen Gedanken hat Häberle[6] aufgegriffen und fortgeführt. Er zeigt die Verbindung auf, die zwischen dem Postulat nach einem Rechtsprechungsmonopol des Staates und der demokratischen Struktur des Gemeinwesens besteht: der demokratische Delegations- und Verantwortungszusammenhang. Die Staatlichkeit der Gerichte werde auch durch den rechtsstaatlichen Gedanken gefordert, daß nur der neutrale Staat dem Bürger unparteiischen Rechtsschutz gewähren kann[7]. Schließlich will Häberle

---

1) Adolf Arndt, NJW 1965, 26 [27]; Baur, JZ 1965, 163 [164, 166]; Bettermann, Grundrechte III/2, S.629; Erler, Selbstverwaltung, S.46; Eb.Schmidt, Komm. I, S.37 Rn.5, 14; BVerwG NJW 1958, 1696 [1697] und 1697 [1698]; BVerfGE 10, 200 [214]; 18, 241 [253].
2) Vgl. Fußn. 1. Ebenso Woltereck, S.21.
3) Dazu auch Gönnenwein, S.161; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S.23.
4) DVBl. 1964, 80 ff.
5) Bedenken gegen die Einrichtung der Standesgerichtsbarkeiten akademischer Berufe äußern auch Rupp und v.Zezschwitz, JZ 1965, 399 [401/402]. Abwegig dagegen Kiesow, KTS 1962, 224 [229], für den sich das demokratische Prinzip in der Freiheit des einzelnen gegenüber der rechtsprechenden Gewalt des Staates verwirklicht.
6) DÖV 1965, 369 [372/373].
7) Ähnlich Bettermann, Grundrechte III/2, S.876.

das Justizmonopol auch aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz folgern[1].

Eine kritische Würdigung der vorgetragenen Ansichten führt zu dem Ergebnis, daß in der Tat Art.92 GG auch ein Rechtsprechungsmonopol des Staates begründet. Allerdings ist seine Rechtfertigung komplexer. Zutreffend weist Häberle[2] auf die Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen - demokratischer und Rechtsstaat - für das Verständnis der Rechtspflege und ihrer Organisationen hin. Das ist jedoch nicht alles. Hinzu kommt der historisch-soziologische Hintergrund, vor dem die Normen des Grundgesetzes zu betrachten sind[3]. Diesen Hintergrund bildet ein Prozeß fortschreitender Konzentration der öffentlichen Gewalt, im besonderen auch der rechtsprechenden Gewalt, auf den Staat als den Inhaber aller Hoheitsrechte. Die private Rechtsverwirklichung hatte der Staat bereits auf ein Minimum (vgl. z.B. §§ 229 ff. BGB) beschränkt[4]. Es war nur folgerichtig, auch die partikularen ständischen Gerichtsbarkeiten zu beseitigen, die u.a. Grund- und Standesherren, Universitäten und Kirchen zuvor beansprucht hatten[5]. Der entscheidende Schritt wurde mit dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 getan, dessen § 15 in den hier wesentlichen Sätzen besagte: "Die Gerichte sind Staatsgerichte. Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben." Der Staat hatte also den Anspruch gesellschaftlicher Kräfte auf Teilhabe an der Gerichtsbarkeit endgültig zurückgewiesen. Gerichtsbarkeit bedeutete hinfort staatliche Gerichtsbarkeit. Dieser Satz erschien dem Bundesgesetzgeber im Jahre 1950 so selbstverständlich[6], daß er im Zuge der Rechtsvereinheitlichung

---

1) aaO., S.373. Insoweit vermag Häberle nicht zu überzeugen. Gewaltentrennung bedeutet eine funktionale Zuständigkeitsverteilung, besagt aber nichts über den materiellen Kompetenzbestand der einzelnen Gewalten.
2) DÖV 1965, 369 [372 f.].
3) So verfährt auch BVerfGE 10, 200 [214] bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der Zulässigkeit der baden-württembergischen Friedensgerichte.
4) Dazu auch Menger, JUS 1966, 66 [68]; Rupp und v. Zezschwitz, JZ 1965, 399 [401/402].
5) Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S.24.
6) Dazu Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S.18.

§ 15 GVG aufhob[1]. Auch der Verfassungsgeber ging bei der Schaffung des Grundgesetzes von der Lage aus, daß der Staat alle Gerichtsbarkeit in Besitz genommen hatte. Dieser Kompetenzbestand wird durch Art.92 GG sowohl geschützt als auch unter die entsprechenden Organe des Bundes und der Länder verteilt[2].

3. Abschnitt
Folgerungen für die Zulässigkeit echter Schiedsgerichte

Echte Schiedsgerichte sind schon begrifflich das Gegenteil von Staatsgerichten, nämlich Privatgerichte. Als solche können sie im Widerspruch zu Art.92 GG stehen, wenn ihre Tätigkeit als "Rechtsprechung" zu qualifizieren ist. Die Auffassungen darüber sind in der Wissenschaft geteilt[3].

Zunächst ist der materielle Begriff der Rechtsprechung zu klären, der Art.92 GG zugrundeliegt[4]. Versuche dieser Art sind verschiedentlich unternommen worden[5], ohne daß sie den ganzen Begriffsinhalt erschöpften[6]. Am brauchbarsten erscheint die Definition Adolf Arndts[7], Rechtsprechung heiße rechtskraftwirkende Entscheidung durch Wahrheits- und

---

1) Art. 1 I Nr.13 des Gesetzes v. 12.9.1950 (BGBl.I S.455).
2) Das Ergebnis läßt sich - entgegen der Ansicht K. Blomeyers, Rosenberg-Festschrift, S.51 - mit herkömmlichen juristischen Auslegungstechniken gewinnen, beruht also nicht auf einer vorgefaßten Meinung von der Zweckmäßigkeit eines staatlichen Rechtsetzungs- und Rechtsprechungsmonopols.
3) Bejahend: Habscheid, KTS 1959, 113, 116 und NJW 1962, 5 [7]; ferner Lindacher, KTS 1966, 153 [154]; zweifelnd: Adolf Arndt, NJW 1965, 27; verneinend: Eb. Schmidt, Kommentar I, S.38 Rn.9; mit Einschränkung auch Kiesow, KTS 1962, 224 [226].
4) BVerfG DÖV 1967, 453; Ule, JZ 1958, 628.
5) Vgl. die Zusammenstellung bei BVerfG DÖV 1967, 453 [454]. Beachtlich sind vor allem die Definitionen von Adolf Arndt, AöR 21 (1932), 183 ff., NJW 1959, 605 [607] und Festgabe für Carlo Schmid, S.5 ff. [15]; Friesenhahn, Festschrift für Thoma, S.21 ff. [27]; Eb. Schmidt, Kommentar I, S.40 Rn.14.
6) BVerfG, aaO., S.454.
7) Festgabe für Carlo Schmid, S.15.

Rechtsprüfung um der Gewißheit willen[1]. Diese Merkmale werden von den echten Schiedsgerichten allerdings nicht in vollem Umfang erfüllt. Zwar entscheiden sie eine Ungewißheit der Rechtslage und stellen zu diesem Zweck Tatsachen fest. Doch wenden sie auch Rechtsnormen auf den als wahr erachteten Sachverhalt an? Sicher ist das bei den Schiedsgerichten der Fall, die nach Recht und Gesetz urteilen sollen. Die zu Billigkeitsentscheidungen ermächtigten Schiedsgerichte müssen sich jedoch nur soweit am materiellen Recht orientieren, als dessen Bestimmungen auf die Wahrung der guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung abzielen[2]. Insoweit ist ihre Bindung gegenüber derjenigen der Staatsgerichte eine mindere. Kraft staatlicher Verleihung erwächst der Schiedsspruch in Rechtskraft (§ 1040 ZPO, § 108 IV ArbGG), doch bleibt diese hinter der Rechtskraft des Urteils zurück, vor allem im Hinblick auf die Möglichkeit der Aufhebung[3]. Andererseits soll die Schiedsgerichtsbarkeit die gleichen Funktionen erfüllen, die sonst von der Staatsgerichtsbarkeit wahrgenommen werden[4]. Der Staat beachtet die Zuständigkeit der zulässigerweise berufenen Schiedsgerichte in den Verfahren vor seinen Gerichten (§ 274 II Nr. 3 ZPO). Schließlich zeitigen Schiedsspruch und Schiedsvergleich nach der notwendigen staatsgerichtlichen Mitwirkung die gleichen Rechtsfolgen wie das Urteil eines staatlichen Gerichts oder ein vor ihm geschlossener Prozeßvergleich. Diese Umstände sind so gewichtig, daß man schwerlich den Rechtsprechungscharakter der schiedsgerichtlichen Tätigkeit leugnen kann.

---

1) Die Kritik des BVerfG in DÖV 1967,453]454], die These lasse offen, in welchen Fällen diese Prüfung notwendig sei, war zwar im konkreten Fall berechtigt, doch ist der Mangel für die hier anzustellenden Überlegungen unbeachtlich, da sich die Schiedsgerichtsbarkeit im gleichen Raum bewegt wie alle die Erscheinungen, die auf Grund der Arndtschen Definition wie auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts dem Bereich der Rechtsprechung zuzuordnen sind.

2) Kessler, S.80 und Blomeyer, Rosenberg-Festschrift, S.64. Sicher dürfen sie sich auch nicht in Widerspruch zu dem Gedanken der Gerechtigkeit setzen. Vgl. auch Schlochauer, Wörterbuch, S.188.

3) Baumbach-Lauterbach, § 1040 Anm. 4 B.

4) Lindacher, KTS 1966, 153 [154]; Habscheid, NJW 1962, 5 [7]; a.M. Kiesow, KTS 1962, 224 [226].

Geht man also davon aus, die echten Schiedsgerichte übten Rechtsprechung aus, so bleibt zu untersuchen, ob sie sich in irgendeiner Weise mit Art.92 GG vereinbaren lassen. Auch insoweit sind die Äußerungen in Literatur und Rechtsprechung spärlich. Kiesow[1] hält dafür, daß Schiedsgerichte in einer den Staatsgerichten ähnlichen Ausgestaltung, die er mit den Merkmalen der Normgebundenheit, Unabhängigkeit und Überparteilichkeit charakterisiert, Art.92 GG widerstreiten können. Adolf Arndt[2] glaubt trotz gewisser Zweifel, die vertragliche Schiedsgerichtsbarkeit lasse sich aus Art.2 I GG rechtfertigen. Baur[3] hält das Rechtsinstitut für eine Ausnahme vom staatlichen Justizmonopol, die dann zulässig sei, wenn die Parteien die Schiedsabrede freiwillig treffen und sich über den Streitgegenstand vergleichen können. Woltereck[4] ist der nicht näher begründeten Meinung, das staatliche Monopol beanspruche keine uneingeschränkte Geltung.

Diese Darlegungen sind nicht recht überzeugend. Gegen Arndt ist einzuwenden, daß Art.2 I GG zwar die Freiheit zum Abschluß von Schiedsverträgen begründet, jedoch unter Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften. Kiesow wählt für seine Überlegung offenbar einen unrichtigen Anknüpfungspunkt. Die von ihm angeführten Merkmale sind für die Beurteilung der anstehenden Frage unerheblich. Baur verkennt, daß die Parteien jedenfalls nicht über zwingende staatliche Grundnormen disponieren können. Auch wenn er meint, der Verfassungsgeber habe das Institut der Schiedsgerichtsbarkeit vorgefunden, aber nicht zu erkennen gegeben, daß er es habe abschaffen wollen[5], so ist dieses Argument rein formal und kann nicht durchgreifen. Doch mag hinter seinem Gedanken auch eine zutreffende Überlegung stehen, daß nämlich eine Schiedsgerichtsbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen mit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol vereinbar ist und insoweit der Verfassungsgeber diese Erscheinung

---

1) KTS 1962, 224 [226].
2) NJW 1965, 26 [27 Fußnote 13].
3) JZ 1965, 163 [164]. Ähnlich A.Blomeyer, S.707.
4) S.21.
5) aaO., S.164.

für unbedenklich halten durfte. Art.92 GG ist Ausdruck des demokratischen und rechtsstaatlichen Aufbaues unseres Gemeinwesens, was zu gewissen, hier nicht zu erörternden Konsequenzen für die "Staatlichkeit" der Gerichte führt[1]. Seine ratio legis liegt aber gerade darin, eine vom Grundgesetz verworfene ständische Gliederung von Staat und Gesellschaft[2] auch auf dem Gebiet der Rechtsprechung zu verhindern[3]. Diese Gefahr ist bei den ad hoc rechtsgeschäftlich errichteten Schiedsgerichten, die der Gesetzgeber der §§ 1025 ff. ZPO allein vor Augen hatte[4], nicht begründet. Anders ist die Lage dagegen, wo sich wirtschaftliche Macht, Verbandsdruck und Vereinsgewalt[5] der Schiedsgerichtsbarkeit bedienen, um die ihrem Einfluß zugänglichen Gruppen zu disziplinieren und zugleich eine der Kontrolle durch die Staatsgerichtsbarkeit entzogene, an den Zielen der Zusammenschlüsse orientierte "Hausrechtsprechung" zu entfalten[6]. Hier wird weit schärfer einzuschreiten sein, als dies bisher getan oder auch nur erwogen wurde. Soweit man die Verbandsschiedsgerichtsbarkeit überhaupt mit Mißtrauen betrachtete[7], so beruhte das immer auf zwei Gründen: einmal dem Zweifel, ob die Unterwerfung unter die Sprucheinrichtungen wirklich frei von jedem Zwang erfolgte, zum anderen der Besorgnis, der Staat verliere die Kontrolle über ganze Rechtsgebiete. Diese Gesichtspunkte sind zwar sehr bedeutsam, doch vom Verfassungsrecht her gesehen ist das wesentlichste Problem die Verhütung einer irgendwie ständisch organisierten Rechtspflege. Dabei wird nicht verkannt, daß eine Tendenz zur Bildung institutioneller Schiedsgerichte

---

1) Dazu BVerfGE 10, 200 ff.; 14,56 ff.; 18,241 ff.; Häberle, DÖV 1965, 369 ff.
2) Hamann, Autonome Satzungen, S.20.
3) Vgl. OVG Koblenz, DVBl.1964, 80 [82]; Menger, JUS 1966, 66 [69].
4) Kessler, S.11/12. Der gerade gegen die Verbandsübermacht zielende § 1025 II ZPO wurde erst 1933 eingefügt. Dazu Meyer-Cording, S.127.
5) Reiches politisch-soziologisches Anschauungsmaterial über die hinter- und untergründig wirkenden pressure groups findet sich bei Eschenburg, Staatsautorität.
6) Sehr anschauliches Material aus dem Verbandswesen bringt Meyer-Cording, S.5,104,121 ff. Vgl.auch die Bedenken bei Habscheid, NJW 1962, 5 [10] und - zu den wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten - bei Rasch, S.96 ff.
7) U.a. Meyer-Cording,S.104;Habscheid,KTS 1959,113 [117].

besteht[1], und daß diese Einrichtungen und ihre Rechtsprechung von manchen Autoren durchaus anerkennend gewürdigt werden[2].

Mag die institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit manche unbestreitbaren Vorzüge besitzen, vor Art.92 GG kann sie zumeist keinen Bestand haben[3]. Diese Feststellung betrifft weniger eine Einrichtung wie das Ständige Schiedsgericht des Deutschen Ausschusses für Schiedsgerichtswesen, das von jedermann zur Entscheidung aller möglichen Arten von Rechtsstreitigkeiten berufen werden kann. Anders jedoch die Kartell-, Branchen-, Verbands- und Vereinsschiedsgerichte als ständige Institutionen; sie werden naturgemäß und zwangsläufig ein von der allgemeinen Rechtsentwicklung weitgehend unbeeinflußtes Gruppen- und Standesrecht herausbilden[4] und damit in Gegensatz zu dem erklärten Willen des Grundgesetzes treten. Soweit Schiedsgerichte auf Grund ihrer Organisation oder Funktion die geschilderten Gefahren heraufbeschwören, sind sie mit Art.92 GG unvereinbar.

4. Abschnitt
Folgerungen für die staatliche Einflußnahme auf die Schiedsgerichtsbarkeit

Im vorigen Abschnitt war dargelegt worden, daß echte Schiedsgerichte, gemessen an Art.92 GG, soweit zulässig sind, wie sie nicht die Gefahr einer ständisch gegliederten Rechtsprechung in sich bergen. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Gesetzgeber in diesem Umfang die Bildung von Schiedsgerichten unbeschränkt zu gestatten habe. Im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung ist es ihm unbenommen, die Maßnahmen zu treffen, die ihm zur Wahrung wichtiger Gemein-

---

1) Kessler, S.12; Schönke, S.263.
2) Meyer-Cording, S.122; Schönke, S.264.
3) Auch die Verwirklichung von Reformvorschlägen wie derjenigen Schönkes, S.265, könnte schwerlich zu einer anderen Beurteilung führen.
4) Vgl. etwa die Besorgnisse Schiffers, JZ 1953, 1 [5] und Werthauers, NJW 1953, 1416 [1417].

schaftsinteressen notwendig erscheinen[1]. Wert und Bedeutung des zu schützenden Gemeinschaftsgutes geben den Maßstab für den Eingriff des Gesetzgebers. Äußerstenfalls ist also selbst der völlige Ausschluß der Schiedsgerichtsbarkeit in einem bestimmten Rechtsgebiet zulässig[2]. Es ist daher unzutreffend, daß der Staat gegenüber den Schiedsgerichten eine positive Haltung einnehmen müsse[3]. Auch ist die Kritik, die eine Einschränkung der Schiedsgerichtsbarkeit als "undemokratisch" bezeichnet[4], sachlich verfehlt. Das demokratische Prinzip streitet nicht für die Zulassung von Schiedsgerichten[5] und vermag schon gar nicht die Forderung nach einer bestimmten Ausgestaltung oder einem Mindestumfang des Schiedsgerichtswesens zu begründen.

Demnach findet die Einschränkung der arbeitsrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit ihre Rechtfertigung in dem sozialstaatlich gebotenen Bestreben, den wirtschaftlich Schwächeren nicht einem Druck des Stärkeren zur Unterwerfung unter ein Schiedsgericht auszusetzen[6]. In ähnlicher Weise dient § 1025a ZPO[6a] dem Schutz des Mieters. Der Eingriff in die Kartellschiedsgerichtsbarkeit wird in weitem Umfang schon durch Art. 92 GG verlangt und ist im übrigen als angemessenes Mittel zur Erhaltung eines freien Wettbewerbs verfassungsrechtlich zulässig. Ebenso ist die dem § 91 GWB nachgebildete Beschränkung des Schiedswesens in § 14 I 3 Urheberrechts-

---

1) So etwa K.Blomeyer, Rosenberg-Festschrift, S.63. Habscheid, KTS 1959, 113 [115], spricht vom "staatlichen Interesse", Baumbach-Lauterbach, Grdz.2 A vor § 1025, von "unverletzlichen öffentlichen Belangen", Kiesow, KTS 1962, 224 [229], von "öffentlichem Interesse".
2) A.M. anscheinend Habscheid, KTS 1959, 113 [114].
3) Wie Habscheid, aaO., S.114 meint.
4) So für das Kartellrecht Zweigert, s.oben, S.36 Fußnote 6.
5) Die dahingehenden Ausführungen Kiesows, KTS 1962, 224 [229], erscheinen reichlich gekünstelt. Auch die von Schiffer, JZ 1953, 1 [5] und, im Anschluß an ihn, von Zweigert, Isay-Festschrift, 129 [165 u.Fußn.20 ebda.], beschworene Mündigkeit des Volkes in der Demokratie erheischt keineswegs die Verdrängung des Staates aus seinem Justizmonopol. Schließlich ist der Richter, wie Bachof, Richtermacht, S.37, treffend formuliert, nicht weniger ein Organ des Volkes als alle anderen Staatsorgane. Die Berufung auf das demokratische Prinzip wird auch von BVerfGE 10, 200 [216] für die Gemeindefriedensgerichte ausdrücklich zurückgewiesen.
6) Dersch-Volkmar, S.1089.
6a) S. oben, S.43, Fußnote 2a.

Wahrnehmungsgesetz zu beurteilen. Sie rechtfertigt sich, entgegen den in der Literatur geäußerten Bedenken[1], aus dem Bedürfnis, die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften, die in der Regel eine faktische Monopolstellung haben[2], einer wirksamen, auch die kartellrechtlichen Aspekte berücksichtigenden Staatsaufsicht zu unterwerfen (vgl. auch § 102a GWB).

Drei weitere Folgerungen seien nur ganz kurz angedeutet, da sie im Rahmen dieser Abhandlung von untergeordneter Bedeutung sind. Erstens: Der Staat darf den Schiedsgerichten nicht die Kompetenz-Kompetenz überlassen[3]. Zwar haben die Schiedsgerichte in jedem Streitfall ihre eigene Zuständigkeit zu prüfen, doch dürfen die Parteien sie nicht zu einer die Staatsgerichte bindenden Entscheidung ermächtigen[4]. Das ist - entgegen einer verbreiteten Ansicht[5] - nicht lediglich eine Konsequenz aus dem Verbot des Art. 101 I 2 GG. Vielmehr gebietet schon Art. 92 GG, daß (allein) der Staat jeglicher nichtstaatlichen Rechtsprechung Umfang und Grenzen zu weisen hat. Zweitens: Die endgültige Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters muß beim Staatsgericht liegen[6]. Und drittens: Es muß sichergestellt werden, daß eine Partei hinsichtlich der Zahl der von ihr zu benennenden Schiedsrichter nicht benachteiligt werden darf (vgl. § 103 I 1 ArbGG mit § 1028 ZPO)[7]. Auch diese Forderungen

1) Fromm-Nordemann, Wahrnehmungsgesetz Einleitung, Anm. 6; Hubmann, S. 220. Das Prinzip der "Zwangsschlichtung" hält Leisner, UFITA 48 (1966), 46 [55,80], aus verschiedenen Gründen für verfassungswidrig.
2) Fromm-Nordemann, Wahrnehmungsgesetz § 24 Anm. 1; Hubmann, S. 220.
3) A. Blomeyer, S. 725; Lent-Jauernig, S. 265.
4) Die Meinungen sind kontrovers. Die Möglichkeit einer Verleihung der Kompetenz-Kompetenz bejahen BGH BB 1955, 552; Habscheid, KTS 1959, 113 [114/115] und 1964, 146 [150 ff.]; die endgültige Entscheidungsbefugnis der Staatsgerichte halten für zulässig: Schiedsgericht der Beamtenversorgungskasse Kurhessen-Waldeck, DVBl. 1962, 833; Lipps, BB 1965, 312 [313] sowie die in Fußnote 3 Genannten, schließlich auch Werthauer, NJW 1953, 1416; differenzierend Schönke, S. 157 ff. [159/160]. In der ausländischen Rechtsprechung wird die Kompetenz-Kompetenz nirgends anerkannt, Habscheid, KTS 1964, 146 [151 Fußnote 15].
5) Vgl. etwa Werthauer, NJW 1953, 1416 ff.
6) Dazu Habscheid, KTS 1959, 113 [119]; Kornblum, ZZP 80 (1967), 20 [53] und Riehle, NJW 1950, 853 [854].
7) Vgl. zum Meinungsstand Stein-Jonas-Schönke, § 1028 Anm. I mit ausführlichem Rechtsprechungsnachweis.

ergeben sich mittelbar aus Art.92 GG. Der Staat muß sicherstellen, daß in der Ausgestaltung des Schiedswesens wenigstens das Minimum an Rechtsgrundsätzen gewahrt wird, das unerläßlich ist, wenn die Schiedsgerichte Funktionen der Rechtsprechung übernehmen[1]. Zu den Mindestanforderungen gehört neben der Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art.103 I GG; § 1034 I 1 ZPO, § 105 I ArbGG) und gleichem Einfluß der Parteien auf die Besetzung auch eine nur durch das wirklich neutrale Staatsgericht zu treffende Entscheidung darüber, ob ein Schiedsrichter zu Recht abgelehnt worden ist; denn nur ein Unbeteiligter, Unvoreingenommener soll einen Rechtsstreit entscheiden dürfen[2].

2. Kapitel
Schiedsgerichte und gesetzlicher Richter

Nach Art.101 I 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Es stellt sich die Frage, ob diese Norm die Parteien an der Einsetzung, den Gesetzgeber an der Zulassung von Schiedsgerichten hindert. Voraussetzung ist, daß man nicht auch den Schiedsrichter als "gesetzlichen Richter" im Sinne des Art.101 I 2 GG anzusehen hat. Zulassung und Umfang des Schiedsgerichtswesens sowie die Rechtsstellung der Schiedsrichter sind durch staatliche Gesetze festgelegt (ZPO §§ 1025 ff., ArbGG §§ 101 ff.). Insofern ist der Schiedsrichter gesetzlich anerkannt. Daher wird denn auch die Meinung vertreten, er sei "gesetzlicher" Richter[3]. Diese Ansicht verkennt indessen die besondere Bedeutung des Richteramtes nach dem Grundgesetz. Art.92 GG legt die rechtsprechende Gewalt in die Hände staatlicher Funktionsträger, die sich über ihre rechtssatzmäßig festgelegte Zuständigkeit hinaus gerade durch die Unabhängigkeitsgarantien des Art.97 GG auszeichnen. Der gesetzliche

---

1) So auch Habscheid, NJW 1962, 5 [6]. Gerade umgekehrt scheint Kiesow, KTS 1962, 224 [226], zu argumentieren.
2) BVerfGE 18,241 [255]; BVerfG NJW 1967, 1123, 1124; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.92 Rn.4; Stein-Jonas-Schönke, § 1032 Anm. III 5; Bettermann, Grundrechte III/2, S.526.
3) BAG KTS 1965, 56 [58]; zustimmend Habscheid, KTS 1966, 1.

Richter, dem niemand entzogen werden darf, ist also nur der Richter, dem nach Maßgabe der Art.92 ff. GG die Rechtsprechung anvertraut worden ist[1], folglich niemals der Schiedsrichter. Demnach könnte die Begründung schiedsgerichtlicher Zuständigkeit gegen Art.101 I 2 GG verstoßen. Die Vorschrift richtet sich jedoch, wie Bettermann[2] zu Recht betont, vornehmlich gegen den Staat, in keinem Fall gegen die Prozeßparteien. Sie will im Interesse unabhängiger, gerechter Rechtsfindung eine willkürliche Zuständigkeitsverschiebung verhindern. Hingegen steht es den streitenden Parteien frei, auf den gesetzlichen Richter zu verzichten, indem sie sich der Entscheidung eines Schiedsgerichtes unterwerfen[3][4]. Ein Verzicht liegt allerdings nur vor, wenn sich die Parteien der privaten Spruchinstanz freiwillig, d.h. ohne Zwang und Willensmängel, unterwerfen[5], sei es durch den Abschluß eines Schiedsvertrages, sei es durch die nicht obligatorische Anrufung eines auf Satzung beruhenden Schiedsgerichts. Fehlt es an der Freiwilligkeit, so verstößt jede Tätigkeit des Schiedsgerichts gegen Art.101 I 2 GG, seine Entscheidung ist, da ihm die Gerichtsbarkeit fehlte, nichtig und unbeachtlich.

Art.101 I 2 GG wendet sich in erster Linie an den Staat. Er will Eingriffe in die gesetzlich vorgesehene Organisation und Zuständigkeit der Gerichte abwehren, enthält aber ein Gebot auch an den Gesetzgeber[6]. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen für die Schiedsgerichtsbarkeit. Der Gesetzgeber darf[7] die Bildung von Schiedsgerichten zulassen. Voraussetzung ist jedoch, daß er die Ausübung der privaten Spruchgewalt von der freiwilligen Unterwerfung der Parteien abhängig macht. Andernfalls würde der Bürger seinem gesetz-

---

1) Schneider-Danwitz, KTS 1965, 59 [61]; Werthauer, NJW 1953, 1416.
2) Grundrechte III/2, S.563, 565.
3) Wie Fußnote 1.
4) Dies jedoch nur unter dem Gesichtspunkt des Art.101 I 2 GG. Einer willkürlichen Begründung privater Spruchgewalt steht, wie oben erörtert, Art.92 GG entgegen.
5) Heinemann, Gruch.Beitr.73 (1933), 316 [328]; BAG KTS 1965, 56 [58]; Werthauer, NJW 1953, 1416.
6) BVerfG DÖV 1967, 453.
7) Wiederum nur unter dem Gesichtspunkt des Art. 101 I 2 GG.

lichen Richter durch Einsetzung einer ungesetzlichen Spruchinstanz entzogen. § 1025 ZPO entspricht den Erfordernissen des Art.101 I 2 GG, obwohl sein Absatz 2, gegebenenfalls durch Einführung einer tatsächlichen Vermutung für die Ausnutzung einer Überlegenheit in bestimmten Konstellationen, schärfer gefaßt werden könnte. § 1048 ZPO und § 101 ArbGG sind verfassungskonform dahin auszulegen, daß die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zulässigerweise weder durch einseitiges Rechtsgeschäft, noch durch Erstreckung tarifvertraglicher Normen auf Außenseiter begründet werden kann[1]. Wegen Art.101 I 2 GG muß der Staat jeglicher Ausübung privater Rechtsprechungsgewalt entgegentreten, wenn sie nicht durch freiwillige Unterwerfung der Streitparteien legitimiert ist. Daher ist auch die Gültigkeit der Schiedsklausel im Rahmen der Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs von Amts wegen zu überprüfen[2].

---

1) Zum letzteren Gesichtspunkt gleicher Ansicht Schneider-Danwitz, KTS 1965, 59 [62]; weniger deutlich BAG KTS 1965, 56 [57].
2) So im Ergebnis auch Baumbach-Lauterbach, § 1042 Anm.4; a.M. Stein-Jonas-Schönke, § 1042 Anm.II 2.

Zweiter Hauptteil
Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht

I. Teil
Erscheinungsformen und Einteilung der Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht

Nach dem Abriß der Schiedsgerichtsbarkeit in den anderen Rechtsgebieten soll im zweiten Hauptteil der Arbeit die Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht dargestellt und untersucht werden. Schon aus dem ersten Hauptteil (Teil I, 1.Kapitel, 2.Abschnitt) ergibt sich, wie das Verwaltungsrecht hier abgegrenzt wird: als Inbegriff der rechtlichen Regelungen, die die Verwaltung im gegenständlichen Sinne (und damit die Tätigkeit der Verwaltung im organisatorischen Sinne) ordnen[1]. Aus dem umfassenden Begriff des öffentlichen Rechts werden also das Völkerrecht, das Verfassungsrecht und das Kirchenrecht eliminiert, ferner das Strafrecht und das "Recht der unabhängigen Gerichtsbarkeit"[2]. Der verbleibende Teil stellt das Verwaltungsrecht im hier gebrauchten Verständnis dar[3].

1. Kapitel
Erscheinungsformen

1. Abschnitt
Anhaltspunkte in der Verwaltungsgerichtsordnung

Während die Gestalt der zivilrechtlichen Schiedsgerichte durch die einschlägigen Prozeßordnungen ZPO und ArbGG bestimmt wird, läßt die Verwaltungsgerichtsordnung solche Aussagen vermissen. Wie sich aus § 168 I Nr.5 VwGO ergibt, setzt sie öffentlich-rechtliche Schiedsgerichte voraus[4],

---

1) Obermayer, S.6.
2) Obermayer, aaO.
3) Vgl. auch bei Woltereck, S.3 ff.
4) Allg. Ansicht: K.H. Klein, S.74; Koehler, § 40 Anm.XI 11a; Schiedsgericht der Beamtenversorgungskasse Kurhessen-Waldeck, DVBl. 1962, 833.

da sie deren vollstreckbare Schiedssprüche zu den Vollstreckungstiteln zählt. Ein zweiter Anhaltspunkt ist § 187 I VwGO, der die Länder ermächtigt, den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit Aufgaben der Schiedsgerichtsbarkeit bei Vermögensauseinandersetzungen öffentlich-rechtlicher Verbände zu übertragen und insoweit auch Besetzung und Verfahren zu regeln[1]. Die Länder können daher die Gerichte in ihrer ordentlichen Besetzung, aber auch mit einer abweichend zusammengesetzten Richterbank als Schiedsgerichte tätig werden lassen.

Liegen also die Rechtsgrundlagen verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte weitgehend im Dunkeln, so haben sich doch derartige Einrichtungen in Gegenwart und Vergangenheit unter allen möglichen Namen und in den verschiedensten Formen in beinahe allen Gebieten des materiellen Verwaltungsrechts gefunden.

2. Abschnitt
Schiedsgerichte im Beamtenrecht

Nach § 26 Nr.5 des Staatsvertrages, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich[2] hatte ein Schiedsgericht Streitigkeiten um das Dienstalter der in den Reichsdienst übernommenen Landesbeamten der Wasserstraßenverwaltungen zu entscheiden. Ein anderes beamtenrechtliches Schiedsgericht wird mitgeteilt von Woltereck[3]: Nach Art.44 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern[4] hatten Schiedsgerichte über die Angemessenheit der Bezüge von Gemeindebeamten (im Vergleich zu dem Einkommen entsprechender Staatsbeamter) zu befinden.

---

1) Von dieser Ermächtigung haben Gebrauch gemacht: Bayern (Art.11 AGVwGO), Hessen (§ 15 Nr.2 AGVwGO) und Saarland (§ 21 Nr.3 AGVwGO).
2) S. oben, S.14/15 und Fußnote 1 auf S.14.
3) S. 40 f.
4) (bayGO) v. 25.1.1952 (BayBS I S.461), aufgehoben durch Art.14 I Nr.3 bayAGVwGO; ebenso Art.38, 39 Landkreisordnung für den Freistaat Bayern v.16.2.1952 (BayBS I 515) m. späteren Änderungen.

Zum Recht des öffentlichen Dienstes zählen auch die zahlreichen Einrichtungen, die eine über das Ruhegehalt bzw.die Sozialversicherungsrenten hinausgehende Versorgung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes sicherstellen wollen (Zusatzversorgungskassen). In den Satzungen dieser Kassen ist meistens eine Schiedsstelle vorgesehen, die in Leistungsstreitigkeiten zwischen der Kasse und dem Berechtigten entscheidet[1].

3. Abschnitt
Schiedsgerichte im Kommunalrecht

Im Kommunalrecht hat das Land Bayern in Übereinstimmung mit § 187 I VwGO die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schiedsrichterlicher Entscheidung berufen, wenn im Falle der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen einer ausgekreisten Gemeinde und dem Landkreis oder zwischen Gemeinden, die in ihrem Gebietsbestand untereinander verändert werden, eine Übereinkunft zwischen den Beteiligten nicht zustandekommt[2].

4. Abschnitt
Schiedsgerichte im Sozialrecht

Im Sozialrecht sind seit langem Schiedsgerichte berufen zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Fürsorgeverbänden (jetzt: "Trägern der Sozialhilfe", § 96 Bundessozialhilfegesetz) aus der Gewährung von Leistungen der Fürsorge (jetzt: "Sozialhilfe"). Gegenstand der Verfahren ist im wesentlichen die Frage der Kostenerstattung zwischen verschiedenen Sozialhilfeträgern. Das schiedsgerichtliche

---

1) §§ 17, 59 (alte) Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL-BAnz.1952 Nr.182), gültig bis zum 31.12.1966; §§ 71 ff. (neue) Satzung der VBL (Hess. StAnz.1966, 1660), in Kraft seit 1.1.1967 (§ 71:Schiedsgericht; § 72: Oberschiedsgericht); § 52 Satzung der Zusatzversorgungskasse der Gemeinden und Gemeindeverbände in Darmstadt v.3.3.1955/14.10.1957 (Hess.StAnz. 1957, 1192);
§ 48 (alte) Satzung der Beamtenversorgungskasse Kurhessen-Waldeck v.5.4.1956 (Hess.StAnz.1957,1354), gültig bis zum 31.12.1963.

2) Art.9 II 3 und 4 bay.Landkreisordnung. Ebenso Art.5 III 6, 13 II bayGO.

Verfahren wurde erstmals eingeführt durch den 3.Teil (Ziff. 33 ff.) der Fürsorgerechtsvereinbarung (FRV - alte Fassung)[1] und war obligatorisch für alle der Vereinbarung beigetretenen Fürsorgeverbände. Die Schiedsgerichtsbarkeit nimmt nunmehr in den §§ 4-28 den weitaus größten Teil der FRV (neue Fassung)[2] ein. Es bestehen sechs regionale Spruchstellen und die Zentrale Spruchstelle (§§ 5 ff. FRV n.F.). Ihr Verfahren wird, in Ergänzung der Grundsätze in der FRV, durch eine Verfahrensordnung[3] geregelt.

Durch das Gesetz über Kassenarztrecht[4] wurde u.a. § 368 i in die Reichsversicherungsordnung eingefügt. Die Vorschrift ordnet die Errichtung von Landesschiedsämtern und eines Bundesschiedsamtes jeweils für die kassenärztliche und die kassenzahnärztliche Versorgung an. Die Schiedsämter, die aus einem Vorsitzenden und einer gleichen Anzahl von Vertretern der Ärzte und der Krankenkassen bestehen, haben Gesamt- und Mantelverträge festzusetzen, falls zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenkassen kein Einvernehmen über den Vertragsinhalt zustandekommt (§ 368 i IV i.V.m. §§ 368 h I, II, 368 g II RVO)[5]. Besetzung und Verfahren der Schiedsämter sind in einer durch den Bundesminister für Arbeit erlassenen Schiedsamtsordnung[6] geregelt.

Die Entscheidungen[7] der Schiedsämter können mit der sozialgerichtlichen Klage angefochten werden[8]. Nach ihrer Aufgabe, der Beilegung von Regelungsstreitigkeiten, sind die Schiedsämter in Kassenarztsachen - wie die Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz und die betriebs-

---

1) v. 18.9.1947/3.5.1949.
2) v. 26.5.1965 (NDV 1965 S.326). Eine ausführliche Darstellung darüber geben Schellhorn-Reinehr-Schwörer, S.293 ff.
3) v. 9.12.1965 (NDV 1966 S.54).
4) v. 17.8.1955 (BGBl. I S.513).
5) Dazu Küchenhoff, Molitor-Festschrift, S.253 ff.
6) v. 28.5.1957 (BGBl. I S.570).
7) Verwaltungsakte in einer Angelegenheit des Kassenarztrechts, BSG SozR, A 2, RVO § 368 i Nr.1.
8) § 19 Satz 2 Schiedsamtsordnung; vgl. auch Woltereck, S.74.

verfassungsrechtlichen Einigungsstellen - dem Typ der Schlichtungsstellen zuzurechnen[1].

An dieser Stelle sei schließlich noch ein Beispiel aus dem österreichischen Sozialversicherungsrecht angeführt. Durch §§ 93 f. des Sozialversicherungs-Überleitungsgesetzes (SVÜG)[2] wurden Schiedsgerichte begründet, die in folgenden Fällen unanfechtbar zu entscheiden hatten:

a) in allen Angelegenheiten, die nach den übernommenen deutschen Sozialversicherungsvorschriften dem "Spruchverfahren" zugewiesen sind, vor allem in Leistungsstreitigkeiten,
b) in Streitfällen über Ansprüche auf Leistungen aus der Meisterkrankenversicherung,
c) in Streitfällen über Ansprüche auf Leistungen aus der Krankenversicherung der Bundesangestellten,
d) in Streitfällen über Ansprüche auf Leistungen aus der Notarversicherung[3].

5. Abschnitt
Schiedsgerichte im Wirtschaftsverwaltungsrecht

Auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts hatte sich der nationalsozialistische Staat in besonderem Maße der Schiedsgerichtsbarkeit bedient, um Streitigkeiten innerhalb der wirtschaftlichen Zwangszusammenschlüsse zu schlichten. Nachdem zunächst die Verordnungen über die Er-

---

1) S. oben, S.30. - Die neuen und differenzierten Formen der Streiterledigung sind scharfsichtig erkannt und analysiert worden von Herrfahrdt, VVDStRL 8, 126 [130]. Gerade die vom Staat geschaffenen und mitgetragenen Schlichtungsstellen zur Beilegung von Gesamtregelungsstreitigkeiten sind beispielhaft für das Bestreben des Staates, Auseinandersetzungen zwischen den organisierten gesellschaftlichen Machtgebilden durch neuartige Institutionen beizulegen, die durch die Form einer Verwaltungsbehörde, gerichtsförmiges Verfahren und Einbeziehung besonders sachkundiger Vertreter der Streitbeteiligten in die entscheidenden Gremien charakterisiert werden.
2) v. 12.6.1947 (Österr. BGBl. S.142).
3) Nach Adamovich, S.474/475.

richtung der einzelnen Wirtschaftsverbände und deren Satzungen jeweils besondere Vorschriften über das Schiedsverfahren enthalten hatten[1) 2)], wurde dieses später für den gesamten "Reichsnährstand" vereinheitlicht[3)]. Die Zuständigkeit der Marktschiedsgerichte und des Oberschiedsgerichts beruhte unmittelbar auf Rechtsvorschrift und schloß den ordentlichen Rechtsweg aus (§ 3 I MarktSchGO). Im Unterschied zu den gleichzeitig errichteten Lieferschiedsgerichten[4)], denen die Entscheidung von Kauf- und Lieferstreitigkeiten oblag, hatten die Marktschiedsgerichte hauptsächlich über Fragen der Marktverwaltung zu befinden[5)]. Nach allem stellten sie von der Konstruktion her besondere Verwaltungsgerichte dar[6)], doch haftete ihnen der Mangel an, daß ihre Richter nicht mit der notwendigen Unabhängigkeit ausgestattet waren[7)].

---

1) Vgl. z.B. § 10 VO über den wirtschaftlichen Zusammenschluß der Deutschen Zuckerwirtschaft v. 10.11.1934 (RGBl. I S.1173 ff.), § 7 V der Satzung (Anlage zur VO); §§ 2 III, 6 V, 14 - 16 Satzung der Wirtschaftlichen Vereinigung der Kartoffelflockenhersteller (Anlage zur VO über den Zusammenschluß der Kartoffelflockenhersteller v. 18.10.1934 [RGBl. I S.1073]).
2) Die Wirtschaftsverbände wurden zur staatlich organisierten Marktregelung errichtet (§ 1 I Zuckerwirtschafts-VO, vgl. Fußnote 1) und hatten nach Organisation und Ausgestaltung öffentlich-rechtlichen Charakter. Die Schiedsgerichte, die u.a. über Bestehen, Beginn und Ende der Mitgliedschaft zu entscheiden hatten (§ 2 III Satzung der Kartoffelflockenhersteller, vgl. Fußnote 1), gehörten somit dem Verwaltungsrecht an. Ebenso Rößiger, S.37.
3) VO über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung v. 26.2.1935 (MarktSchGO - RGBl. I S.293), geänd. dch. VO v.8.7.1939 (RGBl.I S.1201); vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei Hennig, ZZP 61 (1939), 166 ff.
4) S. Schiedsgerichtsordnung v. 18.7.1935 (RNVBl. S.399).
5) Vgl. § 3 II und III MarktSchGO.
6) So sinngemäß auch RGZ 157, 106 [114] Hennig, ZZP 61 (1939), 166; Menger, System, S.253 Fußnote 5.
7) Hess.VGH DÖV 1949, 459 (Spruchpraxis Nr.3) zu den Marktschiedsgerichten der Milchwirtschaftsverbände.

6. Abschnitt
Schiedsgerichte im Verkehrsrecht

Auch das Verkehrsrecht bietet Beispiele verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte. Es handelt sich um die beiden Vereinbarungen, die zwischen den Direktoren der Verwaltungen für Verkehr und für Post- und Fernmeldewesen, dem Präsidenten der Deutschen Reichsbahn sowie den Verkehrsministern der Länder des Vereinigten Wirtschaftsgebietes über den Omnibusverkehr der Deutschen Post und der Deutschen Reichsbahn abgeschlossen wurden[1]. Post und Bahn verpflichteten sich darin, Linien- und Gelegenheitsverkehr nur im Einvernehmen mit dem zuständigen Landesverkehrsminister zu betreiben, einzurichten, zu verändern oder einzustellen. Falls ein Einvernehmen nicht zu erzielen war, so hatte auf Antrag der Post bzw. der Bahn ein Schiedsgericht zu entscheiden (Ziffer 2 beider Vereinbarungen). Vorsitzender war jeweils der Direktor der Verwaltung für Verkehr, Beisitzer der Verkehrsminister des Landes, in dem die Antragstellerin ihren Sitz hatte sowie der Direktor der Verwaltung für Post- und Fernmeldewesen (nach der Postvereinbarung) bzw. der Präsident der Deutschen Reichsbahn (nach der Bahnvereinbarung). Das Bundesverwaltungsgericht hielt das Schiedsgericht für ein Verwaltungsgremium, dessen Entscheidungskompetenz mit dem Grundgesetz unvereinbar sei[2].

7. Abschnitt
Schiedsgerichte im Wasser- und Fischereirecht

Schiedsgerichte auf dem Gebiet des Wasserrechts wurden schon in dem (preußischen) Gesetz, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften (WGG)[3] vorgesehen. Zur Benutzung und Unterhaltung von Gewässern und Wasserläufen, zur Herstellung und Verbesserung von Wasserstraßen usw. konnten

---

1) Sog. "Offenbacher Vereinbarungen" v.15.6.1948 (VkBl. 1948 S.35 und 1949 S.1) bzw. v.10.12.1948 (VkBl.1949 S.3). Vgl. dazu den Aufsatz von Heinze in DÖV 1956, 385 ff.
2) BVerwGE 10, 49 [53].
3) v. 1.4.1879 (GS S.297).

freie und öffentliche Genossenschaften gebildet werden (§§ 1, 11, 45 WGG). Die (öffentlich-rechtlich ausgestaltete) Genossenschaft mußte nach § 56 Nr.11 WGG in ihr Statut Vorschriften aufnehmen "über die Bildung eines Schiedsgerichts und Bezeichnung von Streitigkeiten, welche der Entscheidung desselben unterliegen". An die Stelle des WGG trat später der Dritte Abschnitt des (preußischen) Wassergesetzes[1] mit einer detallierteren Regelung. Es gab nur noch öffentliche Genossenschaften[2]. Sie konnten in ihre Satzungen Vorschriften aufnehmen über die Bildung eines Schiedsgerichts, das bei Streitigkeiten über genossenschaftliche Angelegenheiten auf Anrufen beider Parteien zu entscheiden hatte (§ 215 Wassergesetz). Danach konnten insbesondere Streitigkeiten über die Heranziehung und Veranlagung zu den Genossenschaftslasten (§ 226 II Wassergesetz), über bestimmte Schadensersatzansprüche der Genossen gegen die Genossenschaft (§§ 222 III, 238 IV Wassergesetz) und über die Pflicht zur Duldung einer Genossenschaftsanlage (§ 222 I, II Wassergesetz) den Schiedsgerichten zugewiesen werden[3].

In den Gesetzen über die Bildung von Wassergenossenschaften wurden vielfach als "Berufungsausschuß" oder "Berufungskommission" bezeichnete Spruchinstanzen angeordnet[4]. Die Zusammensetzung der Berufungsausschüsse war weitgehend gleichartig: Vorsitzender war ein von der Aufsichtsbehörde bestellter Staatsbeamter, Beisitzer waren ein Angehöriger

---

1) v.7.4.1913 (GS S.53). § 399 II Nr.11 hob das WGG auf.
2) Holtz-Kreutz, § 206 Vorbem. (S.63).
3) Holtz-Kreutz, § 215 Anm.2; vgl. ferner § 309 II Wassergesetz.
4) z.B. §§ 15 ff. Gesetz betreffend Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und zur Abwässerreinigung im Emschergebiete v.14.7.1904 (GS S.175) i.d.F. des Gesetzes v.19.7.1924 (GS S.584) sowie §§ 11 und 12 des Statuts für die Emschergenossenschaft v.19.3.1906;
§§ 22 ff. Lippegesetz v.19.1.1926 (GS S.13) sowie
§§ 52 ff. der Satzung des Lippeverbandes v.27.5.1927 (§ 52 I: "Der Berufungsausschuß ... entscheidet als Schiedsgericht endgültig");
§§ 20 ff. Entwässerungsgesetz für das linksniederrheinische Industriegebiet v.29.4.1913 (GS S.251) sowie § 19 der Satzung für die Linksniederrheinische Entwässerungs-Genossenschaft v.23.2.1914.

des Oberbergamtes sowie ein von der Aufsichtsbehörde zu bestimmender Kulturbaubeamter und schließlich sechs bis acht (von der Genossenschaftsversammlung, nach § 21 Nr.4 Linksniederrhein-Gesetz vom Provinzialausschuß) gewählte Mitglieder[1]. Die Sprucheinrichtungen hatten zu entscheiden über Berufungen der Genossen gegen ihre Veranlagung zu den Beiträgen.

Nach dem XI. Abschnitt (§§ 133 ff.) der Ersten Verordnung über Wasser- und Bodenverbände (Erste Wasserverbandverordnung - WVVO -)[2] wurden "Spruchstellen für Wasser- und Bodenverbände" eingerichtet. Sie waren identisch mit den bei den oberen Umlegungsbehörden eingerichteten Spruchstellen[3] und hatten unter Ausschluß des Rechtswegs zu den ordentlichen und den Verwaltungsgerichten (§ 133 II WVVO) zu entscheiden über Beschwerden in Beitrags- und Entschädigungsangelegenheiten (§§ 27, 87 IV, 88 III, 89 II, 90, 91, 94 und 95 WVVO) sowie in Streitigkeiten um die Verbandsmitgliedschaft (§ 12 WVVO). Der Ausschluß des Rechtswegs konnte schon angesichts der Besetzung der Spruchstellen vor dem Grundgesetz keinen Bestand haben[4]. Durch § 195 II VwGO ist der XI. Abschnitt der WVVO aufgehoben worden[5].

Schließlich ist noch das (preußische) Fischereigesetz[6] zu erwähnen, das in § 44 die Fischereigenossenschaften ermächtigt, in ihre Satzungen Vorschriften über die Bildung von Schiedsgerichten aufzunehmen, die in Streitigkeiten über genossenschaftliche Angelegenheiten auf Anrufen beider Parteien zu entscheiden hatten.

---

1) § 15 Emscher-Gesetz, § 23 Lippe-Gesetz, § 21 Linksniederrhein-Gesetz.
2) v. 3.9.1937 (RGBl. I S.933).
3) §§ 94, 95 der Reichsumlegungsordnung v.16.6.1937 (RGBl. I S.629).
4) Vgl. BVerwGE 3, 1 (6).
5) Vgl. die in BGBl. 1966 III S.10 abgedruckte Fassung der WVVO; ferner Bochalli, S.39.
6) v. 11.5.1916 (GS S.55).

8. Abschnitt
Schiedsgerichte im öffentlichen Versicherungsrecht

Woltereck[1] untersucht u.a. die durch Art.63 ff. des bayerischen Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen (VersG)[2] angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit. Nach Art.63 VersG findet das Schiedsverfahren statt bei Streitigkeiten zwischen einer Anstalt und dem Versicherten oder sonst Berechtigten aus dem Versicherungs- oder Versorgungsverhältnis. Die bei den Versicherungskammern gebildeten, mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern besetzten Schiedsgerichte (Art.65) hatten nach Art. 64 VersG unter Ausschluß des Rechtsweges endgültig zu entscheiden. Diese Vorschrift war aber, wie eine Entscheidung des Bayer.Verfassungsgerichtshofs vom 10.6.1958 feststellte[3], durch die Bayerische Verfassung aufgehoben worden, da die auf Grund des Versicherungsgesetzes konstituierten Schiedsgerichte nicht den Mindestanforderungen an ein Gericht im Sinne des Verfassungsrechts entsprachen[4].

Exkurs: Schiedsgerichte im Recht der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen

Ein letztes Beispiel mag zeigen, wie auch im Recht der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen Schiedsgerichte nutzbringend eingeschaltet werden können. Im Zusammenhang mit den U-Bahn-Bauten in den westdeutschen Großstädten werden durch Untertunnelungen, Straßensperrungen und Umleitungen vielfach Gewerbebetriebe in empfindlicher Weise beeinträchtigt. Soweit diese Einwirkungen lange andauern oder gar die wirtschaftliche Existenz der betroffenen Betriebe gefährden, kommen Entschädigungsansprüche nach Enteignungsgrundsätzen in Betracht[5]. Zur Erledigung von Streitigkeiten dieser Art ist in München die Errichtung einer als Schiedsgericht gestalteten "Schlichtungskommission" geplant[6].

---

1) S.43 ff.
2) v.7.12.1933 (BayBS I S.242) mit späteren Änderungen.
3) VGHE N.F. 11 II 67.
4) VerfGH, aaO., S.75 ff. [80].
5) Vgl.z.B.BGH NJW 1965,1907; LG Frankfurt JZ 1966,30, jeweils zum U-Bahn-Bau; aber auch BGH NJW 1967,1752 [1753].
6) Süddeutsche Zeitung v.20.7.1967, Wirtschaftsteil.

2. Kapitel
Einteilung der verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichte

Die Darstellung im vorigen Kapitel hat gezeigt, daß auch im Bereich des Verwaltungsrechts eine bunte Fülle von Schiedsgerichten und ähnlichen Spruchein richtungen existiert. Zugleich ist deutlich geworden, daß es sich bei den einzelnen "Schiedsgerichten" um teilweise sehr verschiedenartige Institutionen handelt, die in ihrer Begründung, ihrer Besetzung, dem Umfang ihrer Entscheidungsmacht und - äußerlich betrachtet - ihrer Benennung stark voneinander abweichen. Die Schiedsgerichte lassen sich nach mehreren Arten ordnen, wobei jeweils der der Ordnung zugrundeliegende Zweck die Wahl des Einteilungsgesichtspunktes bestimmt.

1. Abschnitt
Nach dem zugehörigen Rechtsgebiet

Die Erscheinungsformen der verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit sind im vorigen Kapitel beschrieben worden, indem das Vorkommen von Schiedsgerichten in den einzelnen Gebieten des sog. besonderen Verwaltungsrechts untersucht worden ist. Man kann dann beispielsweise von Schiedsgerichten im Beamtenrecht oder im Wasserrecht sprechen. Diese Einteilung hat für die vorliegende Arbeit keinen anderen Vorzug als den, eine erste Darstellung der Phänomene ermöglicht zu haben. Schiedsgerichte in einem bestimmten Rechtsgebiet mögen auch gewisse Gesetzmäßigkeiten aufweisen, die teils durch die Sache, teils auch durch einen historischen Entwicklungsprozeß bedingt sind, so etwa im Wasserrecht[1]. Diese Aspekte können hier jedoch außer Betracht gelassen werden.

2. Abschnitt
Nach dem zugehörigen Sachgebiet

Man kann andererseits über die Grenzen der einzelnen verwaltungsrechtlichen Rechtsgebiete hinausgehen und Zusam-

---

1) S. oben, S.64 ff., zur Schiedsgerichtsbarkeit im wasserrechtlichen Verbandswesen.

mengehörigkeiten in den Sachgebieten feststellen, in denen Schiedsgerichte eingesetzt werden. So verfährt Woltereck[1] bei der Untersuchung der Frage, welche Gründe im Einzelfall zur Schaffung "unechter", also nicht auf freiwilliger Unterwerfung der Parteien beruhender Schiedsgerichte geführt haben. Woltereck bildet dabei folgende Gruppen:

1. Vermögensrechtliche Streitsachen des öffentlichen Rechts
   a) Regelung der Vermögensauseinandersetzungen
   b) Rechtsstreitigkeiten als Folge bereits durchgeführter Vermögensauseinandersetzungen
   c) Beamtenbesoldung
2. Recht der öffentlichen Körperschaften und Anstalten
   a) Öffentliches Versicherungs- und Versorgungswesen
   b) Streitigkeiten innerhalb von Pflichtverbänden
3. Weitere Fälle (zwei Beispiele).

Diese Einteilung erfaßt in der Tat erstmals die wesentlichen Sachgebiete, in denen Schiedseinrichtungen wirksam geworden sind. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die einzelnen Gruppen durchaus unterschiedliches Gewicht haben. Beispielsweise spielen Schiedsgerichte in der Beamtenbesoldung keine Rolle mehr, seit Art.44 der bayerischen Gemeindeordnung aufgehoben wurde[2]. Hingegen hat das Schiedswesen besondere Bedeutung im Bereich der (staatlichen wie kirchlichen[3]) Zusatzversorgungskassen und im öffentlich-rechtlichen Verbandsrecht[4]. Das gilt schließlich auch für die Gruppe der Vermögensauseinandersetzungen öffentlich-rechtlicher Rechtsträger, zu der, neben den im vorigen Kapitel[5]

1) S.34 ff.
2) S. oben, S.59 Fußnote 4.
3) S. oben, S.21/22.
4) Vor allem im Wasserrecht, s.oben, S.64 ff.; vgl. ferner §§ 34 ff. Satzung der Bayer. Ärzteversorgung i.d.F. v. 15.12.1956 (GVBl. S.500); § 26 Satzung des "Zweckverbandes Wasserversorgung Stadt und Landkreis Offenbach" v. 28.9.1965 (Hess.StAnz. S.1221) i.V.m. der Schiedsordnung gleichen Datums (StAnz. S.1222) - (Schiedsgericht zur Erledigung von Streitigkeiten zwischen dem Verband und seinen Gliedern sowie zwischen den Verbandsgliedern untereinander über Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Verbandsverhältnis).
5) Oben, S.60, 3.Abschnitt.

angeführten Beispielen, auch die Schiedsklauseln in den Staatsverträgen über die Rundfunkordnung im nord- und westdeutschen Raum[1] zu zählen sind.

3. Abschnitt
Nach der Freiwilligkeit der Unterwerfung der Parteien

Man kann die Schiedsgerichte auch danach einteilen, ob sich die Parteien ihrer Spruchgewalt freiwillig unterworfen haben oder nicht[2]. Darin liegt in der Tat ein bedeutsames Kriterium; denn zum Wesen der "echten" Schiedsgerichtsbarkeit gehört gerade die Bestellung besonders ausgewählter Richter, deren Entscheidung sich die Streitbeteiligten aus eigenem Entschluß beugen wollen[3]. Daher wird diese Zweiteilung stets zu beachten sein, wenn es darum geht, die echten (eigentlichen) Schiedsgerichte von den unechten (uneigentlichen) Spruchstellen zu sondern.

4. Abschnitt
Nach der Art ihrer Begründung

Üblicherweise unterscheidet man jedoch "echte" und "unechte" Schiedsgerichte danach, ob sie auf Grund Schiedsvertrags oder auf Grund einer Rechtsvorschrift errichtet worden sind[4]. Diese Abgrenzung führt im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen wie diejenige nach der Freiwilligkeit der Unterwerfung; denn nur bei vertraglicher Vereinbarung beruht das Schiedsgericht wirklich auf Parteiwillen, während das Schiedsgericht kraft Rechtsnorm seine Zuständigkeit aus dem Willen des Normgebers empfängt, gleich, ob die Parteien damit einverstanden sind oder nicht.

---

1) Vgl. oben, S.15.
2) So das Kriterium Wolterecks, S.31/32 und DÖV 1966,323, der nur die auf freiwilliger Unterwerfung beruhenden Schiedsgerichte als "echte" anerkennt. Vgl.auch oben, S.28 ff.
3) Oben, S.28 ff.; Balser-Bögner, S.7; Schönke, S.24; Woltereck, DÖV 1966, 323.
4) Kern, Geschichte, S.181; K.H.Klein, S.74/75; Koehler, § 40 Anm.XI 11 b; Redeker-von Oertzen, § 40 Rn.57; Schunck-De Clerck, § 40 Anm.13 a. Menger, System, S.252 ff. [253] hält dafür, daß "echte" Schiedsgerichte auch durch Gesetz begründet werden können.

Auch die öffentlich-rechtlichen Satzungen sind Rechtsvorschriften aus eigener Rechtssetzungsgewalt des Verbandes[1]. Daraus folgt, daß nach der herrschenden Einteilung das Satzungsschiedsgericht, da auf Rechtsnorm beruhend, ein "unechtes" sein muß. Anders scheint die Antwort zu lauten, wenn man auf die Freiwilligkeit der Unterwerfung abhebt. Denn man könnte argumentieren, daß der freiwillige Beitritt zu einem Verband auch eine freiwillige Unterwerfung unter das satzungsmäßige Verbandsschiedsgericht bedeute[2]. In diesem Fall würde es ein "echtes" Schiedsgericht darstellen. Anders wäre es dagegen bei Zwangsverbänden, deren Mitgliedschaft durch Gesetz begründet wird und deren Satzungsschiedsgerichten sich die Mitglieder nicht entziehen können[3].

Eine solche Unterscheidung erscheint jedoch verfehlt. Denn eine Satzung des öffentlichen Rechts entfaltet von ihrem Erlaß an normative Kraft ohne Rücksicht auf die Modalitäten ihrer Entstehung oder auf die Freiwilligkeit des Beitritts einzelner Mitglieder zum Verbande. Demnach ist auch ein auf Satzung beruhendes Schiedsgericht ein "unechtes", gleich, ob man auf seine normative Begründung oder auf die Beziehung der Mitglieder zu dem betreffenden Verbande abhebt.

5. Abschnitt
Die der folgenden Untersuchung zugrundeliegende Einteilung

Die folgende Untersuchung gilt im wesentlichen der Frage, ob und in welchen Grenzen Schiedsgerichte zur Erledigung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten zulässig sind. Der Name "Schiedsgericht" wird aber Gebilden unterschiedlicher Struktur beigelegt. Daher ist die Zulässigkeit für die verschiedenen Gruppen getrennt zu erörtern. Das Kriterium der freiwilligen Unterwerfung entscheidet darüber, ob eine Sprucheinrichtung zu Recht die Bezeichnung "Schiedsgericht" trägt. Bei der Untersuchung ihrer grundsätzlichen Zulässig-

---

1) Forsthoff, S.135; H.J.Wolff I S.112. Hamann, Autonome Satzungen, S.11, 15, nimmt eine abgeleitete Normsetzungsbefugnis an.
2) So Woltereck, S.95 f.
3) Woltereck, S.94.

keit erscheint es jedoch zweckmäßiger, danach zu unterscheiden, ob sich die Spruchstelle auf Rechtsnorm (Gesetz, Verordnung, öffentlich-rechtliche Satzung) oder Vertrag gründen soll.

II. Teil
Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm

1. Kapitel
Typen der Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm

Im vorhergehenden Teil war bereits eine Anzahl von Schiedseinrichtungen aus dem Gebiet des Verwaltungsrechts beschrieben und unter bestimmten Einteilungsgesichtspunkten erfaßt worden. Hier soll im besonderen auf die durch Rechtsnorm errichteten Schiedsstellen eingegangen werden. Genau wie bei den sonstigen Schiedseinrichtungen[1] lassen sich unter den entsprechenden verwaltungsrechtlichen Einrichtungen bestimmte Typen erkennen und sondern.

Am häufigsten findet sich das Bild einer mehr oder weniger gerichtsartig organisierten und verfahrenden Behörde, so z.B. die Spruchstellen des Wasserrechts und das Schiedsgericht nach Art.63 ff. des bayerischen Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen.

Dem Typ des echten Schiedsgerichts stehen diejenigen Einrichtungen näher, die den Parteien Einfluß auf die Besetzung der Richterbank einräumen[2]. Dazu gehörten die Marktschiedsgerichte des Reichsnährstandes[3] und die Schiedsstelle nach § 3 des Gesetzes über Reichsmark-Verbindlichkeiten zwischen Gebietskörperschaften[4]. Die Schiedsämter nach § 368 i RVO sind ebenfalls diesem Typus zuzuordnen.

---

1) S. oben, S.30 ff.
2) Die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 101 I 2 GG soll hier außer Betracht bleiben.
3) S. oben, S.63. Nach § 8 II MarktSchGO benannte jede Partei einen Schiedsrichter. Nur der Obmann wurde behördlich bestellt.
4) v.15.8.1950 (BGBl. S.365), dazu Woltereck,S.39 f., 62.

Ferner kennt auch das Verwaltungsrecht den Typ der Schlichtungsstelle, die nicht über Rechts-, sondern über Regelungsstreitigkeiten zu entscheiden hat. Dazu gehören die Schiedsämter nach § 368 i RVO[1], aber auch die ordentlichen Verwaltungsgerichte, wenn und soweit ihnen die Befugnis übertragen worden ist, eine eigentlich von den Parteien zu bewirkende Einigung durch ihren Spruch zu ersetzen[2], also im Falle des § 187 I VwGO (Vermögensauseinandersetzungen öffentlich-rechtlicher Verbände[3]) und gemäß Art.4 des bayerischen Gesetzes über die Bildung des Krankenhausverbandes Coburg[4].

2. Kapitel
Die Ausgestaltung der Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm - Gerichte oder Verwaltungsbehörden?

Unterzieht man die durch Rechtsnorm geschaffenen Spruchseinrichtungen einer näheren Betrachtung, so zeigt sich, daß sie zumeist vom Normgeber als Gerichtsinstanz bestimmt worden waren. Das wird schon vielfach an der Benennung deutlich[5], etwa bei dem "Schiedsgericht" der Beamtenversorgungskasse Kurhessen-Waldeck[6]. Ein weiteres Indiz ist die Bestimmung, daß die Spruchstelle endgültig zu entscheiden habe[7]. Schließlich haben die Sprucheinrichtungen vielfach eine Ausgestaltung ihrer Besetzung und ihres Verfahrens erhalten, die in zahlreichen Beziehungen den Merkmalen der ordentlichen staatlichen Gerichte entspricht[8]. Soweit sie deren Voraussetzungen vollständig erfüllen, sind sie - wegen ihrer begrenzten sachlichen Zuständigkeit - als Sondergerichte, andernfalls als Verwaltungsbehörden anzusehen[9].

---

1) Vgl. oben, S.61.
2) Woltereck, S.37.
3) Vgl. oben, S.60, 3.Abschnitt.
4) v. 27.8.1921 (BayBS III, 550), dazu Woltereck, S.37. Der VGH München hat die Höhe einer einmaligen Abfindungssumme zu bestimmen, mit der das Land Bayern seine laufende Zuschußverpflichtung gegenüber dem Krankenhausverband Coburg ablösen kann.
5) Knoll, DÖV 1954, 263.
6) § 48 Satzung a.F., vgl. oben, S.61 Fußnote 1.
7) So die Berufungskommission nach § 11 I Emscher-Gesetz; die Schiedsgerichte des bayer. öffentlichen Versicherungswesens nach § 64 VersG (oben, S.67, 8.Abschnitt).
8) Vgl. auch die Kriterien des BVerfG in E 10, 200 [213].
9) Allg.Ansicht, vgl. etwa Eyermann-Fröhler, § 40 Rn.110; Woltereck, DÖV 1966, 323 [324].

Schon alsbald seit dem Neubeginn der Verwaltungsgerichtsbarkeit hatte sich die Rechtsprechung mit zahlreichen derartigen Stellen zu beschäftigen und u.a. die Gerichtseigenschaft folgender Einrichtungen verneint: Kleingartenschiedsstellen nach der Anordnung des Hessischen Ministers für Arbeit und Volkswohlfahrt v.5.2.1947[1] (VGH Kassel[2]), Marktschiedsgerichte der Wirtschaftsverbände[3] (VGH Kassel[4]), Spruchstellen für Umlegung nach der Reichsumlegungsordnung (damit auch die Spruchstellen nach der Ersten Wasserverbandverordnung)[5] (VGH Kassel[6]). Den Schiedsgerichten nach § 44 des preußischen Fischereigesetzes[7] spricht Koehler[8] ebenfalls die Gerichtsqualität ab[9].

Im Grundsatz besteht also Einigkeit darüber, daß die auf Norm beruhenden "Schiedsgerichte" als Sondergerichte oder Verwaltungsbehörden einzuordnen sind. Jedoch ist im einzelnen zum Teil streitig, welche Eigenschaften eine Einrichtung zu einem staatlichen Gericht machen und welche Folgerungen für die verschiedenen verwaltungsrechtlichen Spruchstellen sich daraus ergeben. Diese Fragen sollen im folgenden näher untersucht werden.

1. Abschnitt
Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm als Sondergerichte

a) Die Merkmale eines Gerichts

Nach der im Grundgesetz getroffenen Ordnung der Rechtsprechung sind alle Gerichtsbarkeiten einander gleichwertig. Daher sind auch die an ein Gericht zu stellenden Anforderungen in allen Zweigen der Gerichtsbarkeit die gleichen[10]. Diese Erfordernisse werden vom Grundgesetz in den Art.20 II, 92 und 97 aufgestellt.

---

1) StAnz. S.153.
2) DÖV 1949, 235.
3) S. oben, S.63.
4) DÖV 1949, 459.
5) Vgl. oben, S.66.
6) VerwRspr.Bd.4 Nr.60
7) Vgl. oben, S.66/67.
8) § 40 Anm.XI 11 b.
9) Vgl. weiter die Zusammenstellung bei Kern, Geschichte, S.181, und, besonders eingehend, bei Knoll,DÖV 1954,232 [233].
10) BVerfGE 4,331 [344]; Maunz-Dürig, Art.19 IV Rn.66.

Art.20 II 2 bestimmt in Verbindung mit Art.92 GG, daß die Rechtsprechung durch besondere, also von Gesetzgebung und vollziehender Gewalt getrennte, Organe ausgeübt wird, nämlich die Gerichte. Für ein Gericht ist also die Trennung vor allem von den Verwaltungsbehörden erforderlich[1]; wo eine organisatorische Verquickung vorliegt, entfällt die Gerichtsqualität[2]. Des weiteren begründet Art.97 GG die sachliche (Abs.1) und die persönliche (Abs.2) Unabhängigkeit der Richter. Die sachliche Unabhängigkeit ist als Entscheidungs-, Weisungs-, Einmischungsfreiheit zu verstehen[3]. Sie gehört zum Wesen des Gerichts[4]. Die persönliche Unabhängigkeit beschreibt Art.97 II GG dahin, daß die hauptamtlich und planmäßig angestellten Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden können. Die Gewährleistung der Unabhängigkeit in beiden Formen soll die Neutralität des Richters und die Objektivität der Rechtsprechung schützen[5]. Daher beseitigt die mangelnde Unabhängigkeit ihrer Amtswalter die Gerichtseigenschaft einer Behörde[6].

Die Gerichte müssen staatliche Einrichtungen sein[7]. Umstritten ist jedoch, ob die Staatlichkeit "unmittelbar" sein muß[8] oder auch "mittelbar" sein kann[9].

Auszugehen ist von Art.92 GG. Er statuiert ein Rechtsprechungsmonopol des Staates[10], anders gewendet: Er begründet das Erfordernis der Staatlichkeit aller Gerichte.

---

1) Erler, S.49; Knoll, DÖV 1954, 266; Woltereck, S.58; BVerfGE 4, 331 [346]; 14, 56 [67].
2) Arentz, S.105; Bettermann, Grundrechte III/2; S.637; BVerwGE 8, 350 [354].
3) Bettermann, aaO., S.635.
4) BVerfGE 4, 331 [344]; Klinger, § 40 Anm. B II 3; Ule, § 42 Anm.IV 3; verneinend,Bettermann, aaO., S.635.
5) Bettermann, aaO., S.525; BVerfGE 14, 156 [162 f.].
6) Giese-Schunck, Art.19 Anm.II 9.
7) BVerfGE 10, 200 [214]; Eyermann-Fröhler, § 40 Rn.99.
8) Dafür z.B. Erler, S.47
9) BVerfGE 18, 241 [253].
10) Vgl. oben, S.47 f.

Ratio des Art.92 GG ist die Verhinderung einer ständisch organisierten Rechtsprechung. Dazu bedarf es jedoch nicht einer unmittelbaren staatlichen Einrichtung des Gerichtswesens; auch ein bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gebildetes besonderes Gericht kann Art.92 GG entsprechen, wenn es in seiner Ausgestaltung den notwendigen Ansprüchen an "Staatlichkeit" genügt[1]. Gewiß wird ein unmittelbar staatlich organisiertes Gericht die sicherste Gewähr gegen die Entwicklung eines undemokratischen körperschaftlichen Sonderrechts bieten, doch kann sich der Staat genügende Einwirkungsmöglichkeiten vorbehalten, um eine "mittelbare" Spruchinstanz in Einklang mit den staatlichen Zielen zu halten[2].

Von diesem Ausgangspunkt her ergeben sich folgende Erfordernisse an die Einrichtung eines "mittelbar staatlichen" Sondergerichts. Einmal muß seine Bildung auf einem staatlichen Gesetz (im formellen und materiellen Sinne[3]) beruhen[4]. Das würde ohne die Vorschrift des Art.101 II GG schon daraus folgen, daß es das Muttergemeinwesen selbst sein muß, das einem Verband die begrenzte Rechtsprechungskompetenz überträgt[5]. Weiterhin müssen die Richter durch ein staatliches Organ bestellt werden[6]. Während das Bundesverfassungsgericht[7] und Häberle[8] meinen, eine staatliche Bestätigung der von dem betreffenden Verband bestellten Richter sei ausreichend, vertreten Maunz-Sigloch[9] und Rupp-v.Zezschwitz[10] die gegenteilige Ansicht. In der Tat bedeutet die bloße Bestätigung gegenüber der selbständigen Bestellung lediglich

---

1) BVerfGE 18,241 [253]. Siehe ferner unten, S.89.
2) Freilich bleibt dann immer noch das Bedenken gegen die akademischen Berufsgerichte aus dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes, vgl. Rupp und v.Zezschwitz, JZ 1965, 399 [401/402].
3) Bettermann, Grundrechte III/2, S.574; Hamann, Art.101 Anm. B 3.
4) BVerfGE 18,241 [253]; BVerwG NJW 1958. 1696 [1697]; Marquordt, Juristen-Jahrbuch 1 (1960), 171 [175].
5) Häberle, DÖV 1965, 369 [374], folgert dies sowohl aus dem Demokratiegebot wie aus dem Begriff des Gesetzes als der Rechtsform, in der das Wesentliche geregelt wird (im Gegensatz zur Detail-ausführenden Verordnung).
6) BVerfGE 18, 241 [253/54]; Marquordt, aaO., S.175.
7) aaO., S.254. 8) DÖV 1965, 369 [373].
9) § 80 Rn.175 (Fußnote 7). 10) JZ 1965, 399 [402 Fußn.24 a].

ein minder gewichtiges Aufsichtsrecht[1], das der Rolle des Staates als Gerichtsherr nicht entspricht, seine notwendigerweise konstitutive Beteiligung vielmehr zu einer Art von Amtshilfe verwässert. Schließlich müssen die Spruchstellen staatliche Aufgaben wahrnehmen[2]. Das tun sie nicht lediglich durch die Ausübung rechtsprechender Funktion. Es muß sich im besonderen um eine Aufgabe handeln, die dem Staat unmittelbar obläge, wenn nicht das von dem öffentlich-rechtlichen Verband getragene Sondergericht sie erfüllte, eine Aufgabe, die regelmäßig im Körperschaftszweck begriffen sein wird.

Fraglich erscheint, ob das Verfahren in letzter Instanz bei einem unmittelbaren Staatsgericht münden muß[3]. Soweit das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der Anrufung eines unmittelbar vom Staat getragenen Gerichts bei der verfassungsrechtlichen Prüfung eines Sondergerichts erörterte[4], diente ihm diese Möglichkeit lediglich als Ansatzpunkt einer in Wahrheit systemfremden Legitimierung der Gemeindegerichte als staatlicher Einrichtungen[5]. Richtigerweise hat diese Argumentation nur für Art.19 IV GG Bedeutung[6]. Die Möglichkeit der Anrufung eines unmittelbar staatlichen Gerichts ist also für die Gerichtseigenschaft einer mittelbar staatlichen Einrichtung unwesentlich[7].

Ob ein Gericht begrifflich noch weitere Merkmale aufweisen müsse, ist streitig. Das gilt einmal für die rechtswissenschaftliche Vorbildung der Berufsrichter. Während die

---

1) Maunz-Sigloch, wie S.76 Fußnote 10.
2) BVerfGE 14, 56 [66/67]; 4, 74 [92].
3) Bejahend Marquordt, Juristen-Jahrbuch 1(1960),171 [175], dessen Berufung auf BVerfGE 4, 74 ff. jedoch fehltgeht.
4) BVerfGE 14, 56 [73 ff.]; vgl. auch E 18, 241 [254].
5) Häberle, DÖV 1965, 369 [371] und Menger, JUS 1966,66 [68] weisen mit Recht auf den Bruch in der Argumentation des BVerfG hin, der zwischen E 14, 56 ff. und E 18,241 ff.klafft und die Staatlichkeit der Gemeindegerichte zweifelhaft macht.
6) Menger, aaO., S.68. Vgl.auch unten, S.122.
7) So im Ergebnis auch BVerwG NJW 1958,1697 [1698]. - Ein solcher Instanzenzug könnte allerdings die Gefahr ständischer Gerichtsbarkeit vermindern,wenngleich auch gegen die Einrichtung der unteren Instanzen etwa anwaltlicher Ehrengerichte erhebliche Bedenken bestehen bleiben, vgl.oben, S.76 Fußnote 2.

Wissenschaft gelegentlich ein solches Erfordernis bejaht[1], ist die Rechtsprechung offenbar einhellig der Meinung, dem Gesetzgeber stehe insofern ein Ermessen zu[2]. Zwar enthält die Verfassung darüber keine ausdrückliche Aussage, doch dürfte dem Art.92 GG das Bild des rechtsgelehrten Richters zugrundeliegen. Daher muß mindestens der Vorsitzende eines Spruchkörpers eine rechtsgelehrte Person sein[3]. Ähnlich verhält es sich mit der Forderung nach einem Mindestbestand von Verfahrensgrundsätzen[4]. Das Grundgesetz sichert lediglich die Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art.103 I). Diesem Prinzip kommt allerdings für die den Gerichten obliegende Wahrheitsfindung schlechthin konstituierende Bedeutung zu, so daß es als begriffswesentlich anzusehen ist.Weitere Verfahrensgrundsätze lassen sich nicht in den Begriff des Gerichts hineininterpretieren. Endlich setzt die Bejahung eines Gerichts auch nicht voraus, daß gegen seine Entscheidung eine weitere Instanz eröffnet wird[5].

Als Ergebnis der vorstehenden Erörterungen kann man also zusammenfassen: Zu einem Gericht gehören die organisatorische Trennung von den anderen Gewalten, "Staatlichkeit" in Form sachlicher und personeller Bindung an den Staat, sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter, die jedenfalls als Vorsitzende rechtskundig sein müssen, schließlich die Bindung an den Verfahrensgrundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs.

b) Folgerungen für einzelne Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm

Überprüft man anhand dieser Kriterien den reichen Bestand der normativ begründeten Schiedsgerichte des Verwaltungs-

1) Knoll, DÖV 1954, 264/64 ("dringend erwünscht");Woltereck, S.59/60; zurückhaltend hingegen Bettermann, Grundrechte III/2, S.640; Hamann, Art.92 Anm.B 2 a.
2) BVerfGE 14,56 [73]. BVerwGE 8,350 [355/56] verlangt im Hinblick auf Art.19 IV jedoch wenigstens die Mitwirkung eines Teils rechtsgelehrter Richter.
3) Woltereck, S.59; BVerwGE 8, 350 [355].
4) Als Wesensmerkmal eines Gerichts angesehen von Erler, S.51; Eyermann-Fröhler, § 40 Rn.99; Klinger,§ 40 Anm.B II 3;Knoll, DÖV 1954, 263 [264]; Woltereck,S.59; a.M.Hamann, Art.92 Anm.B 1 b dd; Bettermann,Grundrechte III/2, S.641.
5) Knoll, DÖV 1954, 263 [264]; BVerfGE 4, 74 [94/95]; BayVerfGH VGHE N.F. 11 II 67 [75].

rechts, so zeigt sich, daß recht wenige von ihnen den Ansprüchen an ein Gericht im Sinne des Grundgesetzes genügen. Es kann auf die entsprechende Untersuchung bei Woltereck[1] verwiesen werden. Hier seien einige weitere Beispiele, dem Kreis der oben[2] dargestellten Institutionen entnommen, behandelt.

Nach § 50 der Satzung der Zusatzversorgungskasse der Gemeinden und Gemeindeverbände in Darmstadt[3] hat Streitigkeiten über Rechtsansprüche zwischen der Versorgungskasse und ihren Mitgliedern ein Schiedsgericht zu entscheiden. Die Richter, die dem Verwaltungsrat nicht angehören dürfen (§ 52 IV), werden vom Hessischen Minister des Innern auf drei Jahre ernannt (§ 52 I Satz 2). Ein Beisitzer und seine Stellvertreter müssen dem Kreise der Mitglieder, der andere und seine Stellvertreter dem Kreise der Versicherten angehören (§ 52 III). Verliert ein Beisitzer oder einer seiner Stellvertreter die Eigenschaft, auf Grund deren er berufen wurde, also etwa seine Zugehörigkeit zum Kreise der Versicherten, so scheidet er aus dem Schiedsgericht aus (§ 52 I 3 der Satzung). Das bedeutet, daß er trotz seiner dreijährigen Amtsdauer, während deren er grundsätzlich unabsetzbar ist, doch sein Amt jederzeit verlieren kann. Den Beisitzern fehlt somit die für ein Gericht essentielle persönliche Unabhängigkeit der Richter.

Recht schwierig ist die Beurteilung der Schiedseinrichtungen der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL). Woltereck[4] kommt zum Ergebnis, daß das Schiedsgericht nach § 17 a.F. der VBL-Satzung mangels persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit sowie erforderlicher juristischer Vorbildung seiner "Richter" nur als Verwaltungsbehörde anzusehen sei[5]. Statt der früheren Rechtsbehelfs-

---

1) S.61 ff. 2) S.59 ff.
3) Vgl. oben, S.61, Fußnote 1. 4) S.63 f.
5) VG Karlsruhe, Urt.v.4.7.1955, Az.V/17/55, auszugsweise abgedruckt bei Iltgen, Anh.C 93, hielt demgegenüber den Beschwerdeausschuß nach § 58 a.F. der Satzung für ein echtes öffentlich-rechtliches Schiedsgericht, was konsequenterweise auch (und erst recht) für das Schiedsgericht

instanzen Beschwerdeausschuß und Schiedsgericht hat die neue Satzung ein Schiedsgericht und ein Oberschiedsgericht begründet. Die rechtliche Beurteilung dieser Einrichtungen hängt davon ab, ob sie zum privaten oder öffentlichen Recht zu rechnen sind. Im ersteren Falle kämen §§ 1025 ff., 1048 ZPO zur Anwendung, andernfalls läge eine normativ angeordnete Spruchstelle vor, die auf die Erfüllung der Gerichtsmerkmale untersucht werden müßte.

Die Entscheidung hängt von der Rechtsnatur der in Frage kommenden Rechtsstreitigkeiten und damit von der Natur der Rechtsbeziehungen zwischen Versorgungsanstalt und Versicherten ab. Die Satzung kennt Pflichtversicherung, freiwillige Weiterversicherung und beitragsfreie Versicherung (§ 25 I), wobei die Pflichtversicherung der Arbeitnehmer der Regelfall ist (§ 26 n.F., § 22 a.F. der Satzung). Die Versorgungsanstalt gewährt als Leistungen Versorgungsrenten, Kinderzuschläge, Sterbegelder, Abfindungen und Beitragserstattungen (§ 36 n.F.). Voraussetzung ist ein schriftlicher Antrag, über den die Anstalt schriftlich entscheidet (§ 61 I 1, II 1 n.F.; § 46 II a.F. sprach von "Bescheid"). Diese Art der Abwicklung deutet ebenfalls auf öffentlich-rechtliche Ausgestaltung hin, da sie sich der klassischen Rechtsfiguren der Leistungsverwaltung: Antrag und Leistungsbescheid, bedient. Ein weiteres Merkmal führt in dieselbe Richtung: Die Zusatzversorgung soll den Arbeitnehmern der beteiligten öffentlich-rechtlichen Rechtsträger eine zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung gewähren. Die staatliche Obsorge für das Wohl dieser Bediensteten gehört zum (schlicht) hoheitlichen Tätigkeitsbereich und wird durch Ausübung von Rechtszwang (P f l i c h t versicherung) effektiv gemacht. Gerade das Institut der Pflichtversicherung ist ein Indiz für eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung[1].

---

5) [Fortsetzung von voriger Seite]
nach § 17 a.F. gelten mußte. Wieder anders BVerwGE 6,200 [203], das im Beschwerdeausschuß ein zivilrechtliches Satzungsschiedsgericht erblickte. BGH JZ 1967, 603 [604/605] nimmt sogar ein vertragliches (!) Schiedsgericht an.

1) So auch BGH JZ 1967, 603; VGH Stuttgart, DÖV 1958, 951 [952].

Dementsprechend ist auch das öffentliche Versicherungswesen in Bayern öffentlich-rechtlich geordnet[1]. Andererseits weist das Bundesverwaltungsgericht[2] darauf hin, daß die Satzung der VBL (a.F.) keinen Verwaltungszwang zur Durchsetzung der Ansprüche der Anstalt vorsehe und schließt u.a. aus diesem Umstand auf die zivilrechtliche Natur der Rechtsbeziehungen. Man mag einwenden, daß eine öffentlich-rechtliche Anstalt nicht notwendig Verwaltungszwang üben müsse. Doch zeigt sich an diesem Beispiel schon, wie wenig der VBL-Satzung eine einheitliche Auffassung von Rechtsform[3] und Ausgestaltung der Zusatzversorgung zugrundeliegt. Das Dilemma wird durch die Neufassung der Satzung nur vergrößert. Während früher entsprechende Aussagen fehlten, spricht jetzt § 2 von der Erfüllung des Anstaltszwecks "im Wege privatrechtlicher Versicherung". Man könnte glauben, daß damit endgültig die privatrechtliche Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses geklärt sei. Das trifft jedoch nicht zu. Vielmehr wird man annehmen müssen, daß der satzungsgebende Verwaltungsrat[4] sich lediglich der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen privatrechtlichen Auffassung aus Gründen der Rechtsklarheit anschließen wollte, ohne zu bedenken, welche weiteren Konsequenzen sich aus diesem seinem Selbstverständnis ergaben. Die Ungereimtheiten wurden sogar noch vermehrt. Während §§ 58 VII, 59 VII a.F. bestimmten, als zuständiges staatliches Gericht gem. § 1039 ZPO gelte das örtlich zuständige Amts- oder Landgericht[5], spricht § 73 IV n.F. nur noch von dem "für die Anstalt örtlich zuständigen Gericht". Das könnte auch das Verwaltungsgericht sein, da der Hinweis auf § 1039 ZPO nichts besagt (vgl. § 173 VwGO).

---

1) Vgl. oben, S.67, 8.Abschnitt; siehe ferner den Hinweis auf die Bayer. Ärzteversorgung, S.69 Fußnote 4.
2) E 6, 200 [202].
3) Dazu Rupp, JZ 1967, 605, der erstmals kritische Überlegungen zum Anstaltscharakter der VBL anstellt, während Iltgen, Anm.zu § 1, Woltereck, S.47, und BGH JZ 1967, 603 zu 2 a unreflektiert die Selbstbeschreibung der Satzung übernehmen.
4) Zu den Zweifeln an seiner Befugnis: BGH JZ 1967, 603.
5) Für den BGH, aaO., S.603, ein Anzeichen für die privatrechtliche Gestaltung.

Entscheidend dürfte sein, daß die neue Satzung Pflichtversicherung, Antrag und Bescheid beibehalten hat. Gegenüber diesen Indizien und im Zusammenhang mit der dem Sozialversicherungswesen entsprechenden Aufgabenstellung erscheint § 2 der Satzung ("privatrechtlich") als protestatio facto contraria. Man wird daher die Rechtsbeziehungen zwischen Anstalt und versicherten Arbeitnehmern als öffentlich-rechtlich ansehen müssen[1].

Danach sind die Schiedsgerichte der VBL am Maßstab des staatlichen Gerichts zu messen. Wie sich herausstellt, sind die notwendigen Anforderungen weder bei dem Schiedsgericht, noch bei dem Oberschiedsgericht der VBL erfüllt. Es wäre schon unklar, wer Träger dieser "Gerichte" sein soll: Der Bund, die Länder oder alle zusammen. Der Schaffung eines Bundessondergerichts stehen Art.92, 101 II GG entgegen. Als Landessondergerichten fehlt den Schiedsstellen das zur Errichtung notwendige staatliche Gesetz (Art. 101 II GG)[2]. Soweit die Beisitzer aus dem Kreise der Bediensteten eines Beteiligten berufen werden, sind sie weisungsgebunden; sie werden insoweit von der Satzung nicht freigestellt. Ihnen fehlt daher die sachliche Unabhängigkeit. Das Amt der Beisitzer des Schiedsgerichts sowie des nach dem Vorschlag der Gewerkschaften ernannten Beisitzers des Oberschiedsgerichts endet mit dem Wegfall der Eigenschaften, auf Grund deren die Beisitzer berufen wurden (§§ 71 II 2, 72 II 2 n.F. der Satzung). Die Beisitzer ermangeln also auch der persönlichen Unabhängigkeit. Demnach genügen die Schiedsgerichte nicht im mindesten den Anforderungen an ein Gericht.

Selbst wenn man aber die Auffassung des Bundesgerichtshofes[3] von der privatrechtlichen Natur des Rechtsverhält-

---

1) Im Ergebnis (für die a.F.der Satzung) ebenso Haueisen, NJW 1962, 2131 Fußnote 18; Otto, ArchivPF 1959, 97/98 und VGH Stuttgart, DÖV 1958, 951 [952] m. zust. Anm. Haueisen. Vgl. auch die Kritik Rupps, JZ 1967, 605 f., an dem Urteil des BGH, aaO., S.603 ff. Gegenteiliger Ansicht aber auch Redeker-von Oertzen, § 40 Anm.8.
2) Vgl. oben, S.76.
3) BGH JZ 1967, 603 ff.

nisses teilt, muß man ebenfalls zur Unwirksamkeit der Einsetzung des Schiedsgerichts kommen. Es mag dahinstehen, ob die VBL eine Anstalt oder ein anderes öffentlich-rechtliches Gebilde ist[1] und ob nur eine juristische Person des Privatrechts gemäß § 1048 ZPO ein Schiedsgericht durch Satzung bestellen kann oder ob es bei § 1048 nicht lediglich auf die privatrechtliche Rechtsmaterie ankommt[2]. Jedenfalls könnten die Schiedseinrichtungen kraft Satzung nur Bestand haben, wenn sich die Versicherten ihrer Spruchgewalt freiwillig unterworfen hätten. Das ist aber mindestens bei den Pflichtversicherten nicht der Fall. Für den Abschluß eines Schiedsvertrages fehlen jegliche Anhaltspunkte[3]. Somit sind die Sprucheinrichtungen der VBL nicht zu einer abschließenden Entscheidung berufen[3a].

Nicht anders verhält es sich mit den Berufungskommissionen des Wasserrechts. Das nach § 15 Emscher-Gesetz[4] gebildete Gremium besteht aus einem von der Aufsichtsbehörde der Genossenschaft zu ernennenden Staatsbeamten als Vorsitzendem und ferner u.a. aus einem Mitglied des Oberbergamtes und einem Meliorationsbaubeamten. Alle diese Beamten sind weisungsgebunden. Die Weisungsabhängigkeit wird von der Satzung nicht suspendiert. Daher fehlt den beamteten Beisitzern die sachliche Unabhängigkeit.

Die Zusammensetzung des Berufungsausschusses nach dem Lippe-Gesetz[4] ist im wesentlichen die gleiche (§ 23). Neben vier Staatsbeamten sind acht weitere Mitglieder als "Vertreter" der Genossen aus Bergbau und Industrie, der Gemeinden sowie der im Genossenschaftsgebiet ansässigen Landwirte oder von Wassergenossenschaften zu wählen. Einem Beisitzer, der als "Vertreter" irgendwelcher Gruppen berufen wird, fehlt die sachliche Unabhängigkeit, wenn sie ihm

---

1) Vgl. oben, S.81, Fußnote 3. 2) S. dazu unten, S.92 f.
3) Die entsprechenden Ausführungen des BGH, aaO., S.605, sind abwegig. Rupp, aaO., S.606, spricht zu Recht von einer "gequälten Vertragskonstruktion". Vgl. dagegen die vorsichtigen Erwägungen des BAG in KTS 1965, 56 [57] zur Unterwerfung unter die Tarifschiedsgerichtsbarkeit.
3a) Deshalb ist am 7.12.1967 (BAnz. Nr.241) § 61 III VBL-Satzung geändert worden: Mangels Schiedsvertrags Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts.
4) Vgl. oben, S.65, Fußnote 4.

nicht besonders garantiert wird[1]. Aber auch die persönliche Unabhängigkeit ist nicht gewährleistet, da nach § 56 i.V.m. § 23 der Satzung des Lippeverbandes die Beisitzer des Ausschusses aus ihrem Amt ausscheiden, wenn sie ihren Wohnsitz aus dem Genossenschaftsgebiet verlegen oder als Bedienstete eines Genossen ihr Amt oder ihre Anstellung aufgeben.

Demgegenüber hat der Gesetzgeber den Beisitzern der Schiedsämter in Kassen(zahn)arztsachen[2], die als "Vertreter" der Ärzte (Zahnärzte) und der Krankenkassen bestellt werden (§ 368 i II 1 RVO), die sachliche Unabhängigkeit gewährt durch die Bestimmung "Sie sind an Weisungen nicht gebunden" (§ 368 i II 7)[3]. Indessen fehlt den Schiedsämtern die Gerichtseigenschaft, da sie über Regelungsstreitigkeiten zu entscheiden haben[4] und weil der Gesetzgeber das Schiedsverfahren als behördliches Vorverfahren ausgestaltet hat[5].

Als gesetzlich verordnete Schiedsgerichte können auch die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen tätig werden (§ 187 I VwGO). Da die Länder insoweit ermächtigt sind, Verfahren und Besetzung abweichend von den Vorschriften der VwGO zu regeln, könnten unter Umständen auch Gestaltungen gewählt werden, die die Gerichtsqualität selbst der staatlichen Spruchkörper in Frage stellen könnten, etwa im Hinblick auf die sachliche Abhängigkeit parteigewählter Beisitzer. Die einzig ersichtliche Ausführungsregelung, nämlich die bayerische[6],

---

1) So auch Woltereck, S.63.
2) Vgl. oben, S.61.
3) Ebenso die Vertreter der Beteiligten in der Schiedsstelle nach dem Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz: § 1 I der VO v. 18.12.1965 (BGBl. I S.2106).
4) Vgl. oben, S.61/62.
5) § 368 i V, VII Nr.3; Schiedsamtsordnung § 19 Satz 2. Die Schiedsämter stellen daher Verwaltungsbehörden dar; ebenso Küchenhoff, Molitor-Festschrift, S.278; Woltereck, S.74.
6) Art.11 AGVwGO i.V.m. Art.5 III, IV, 13 II bay.Gemeindeordnung, Art.9 II bay. Landkreisordnung, Art.9 II Bezirksordnung für den Freistaat Bayern v. 27.7.1953 (BayBS I S.529) m. späteren Änderungen.

läßt die Besetzung der Verwaltungsgerichte unberührt und nimmt auch auf das Verfahren keinen die Gerichtsqualität der Spruchkörper beeinträchtigenden Einfluß.

2. Abschnitt
Schiedsgerichte als Verwaltungsbehörden

Der Staat kann durch Rechtsnorm Spruchstellen einsetzen, die von vornherein als Verwaltungsbehörden bestimmt sind. Wie Woltereck[1] nachweist, trifft das beispielsweise auf die Schiedsämter in Kassen(zahn)arztsachen zu, die als Rechtsbehelfsinstanz dem Sozialstreitverfahren vorgeschaltet wurden.

Es können aber auch Einrichtungen, die ihren Zweck als Gericht verfehlen, weil sie der dafür entscheidenden Merkmale ermangeln, Verwaltungsbehörden darstellen. Man könnte meinen, daß der Mangel der Gerichtsqualität stets dazu führen müsse, in dem fraglichen Gebilde eine Verwaltungsbehörde zu sehen, deren Entscheidungen vor den jeweils zuständigen staatlichen Gerichten angefochten werden können[2]. Das Bundesverfassungsgericht[3] und das OVG Koblenz[4] haben jedoch im Fall der ärztlichen Berufsgerichte in Rheinland-Pfalz den Standpunkt eingenommen, daß eine Einrichtung, die als Gericht gedacht sei, auch mit den Maßstäben eines solchen gemessen werden müsse. Dieser Meinung hat sich die Literatur angeschlossen[5]; ihr ist beizupflichten. Die Umdeutung einer unzulänglichen Gerichtsinstanz in eine Verwaltungsbehörde wäre ein Akt verfassungskonformer Auslegung. Diese dient dazu, unter mehreren möglichen Interpretationen einer Norm derjenigen zur Geltung zu verhelfen, die mit der Verfassung in Einklang steht. Der Normgeber muß mangels

---

1) S.74.
2) In diesem Sinne BayVerfGH VGHE N.F. 11 II 67 [75], der der Intention des Gesetzgebers - hier zur Schaffung eines besonderen Gerichts - keine Bedeutung beimißt, sofern nur die sonstigen institutionellen Voraussetzungen erfüllt sind. Im Ergebnis ebenso BVerwGE 8, 350 [357] zum Patentamt.
3) E 18, 241. 4) DVBl. 1964, 80 [82].
5) Häberle, DÖV 1965, 369 [372 Fußnote 13]; Menger, JUS 1966, 66 [68]; Rupp und v.Zezschwitz, JZ 1965, 399 [401].

präziserer Formulierung seiner Konzeption in der Vorschrift allerdings für ein solches Verfahren Raum gelassen haben. Die verfassungskonforme Auslegung kann jedoch nicht zu einer Gewaltenvertauschung in dem Sinne führen, daß das Gericht sich zum Normgeber aufwirft und positiv das als Recht annimmt, was der Gesetzgeber selbst gerade nicht als solches gesetzt wissen wollte[1]. Demnach ist die Schaffung einer als Gericht gedachten, aber unzulänglich ausgestatteten Spruchstelle als unwirksam anzusehen. Sie hindert nicht die Anrufung des zuständigen allgemeinen Gerichts. Sinnvollerweise wird man diese Konsequenz allerdings nur ziehen können, soweit es sich um Einrichtungen handelt, die nach dem Erlaß des Grundgesetzes neu geschaffen oder von dem Normgeber "in seinen Willen aufgenommen"[2] wurden. Das folgt daraus, daß erst das Grundgesetz die Maßstäbe setzte, denen ein Gericht genügen muß.

3. Kapitel
Die Zulässigkeit der Errichtung verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte als Sondergerichte durch Rechtsnorm

1. Abschnitt
Die Träger der normativ verordneten Schiedsgerichte

Verwaltungsrechtliche Schiedseinrichtungen mit Gerichtsqualität sind besondere Verwaltungsgerichte. Ihre Errichtung ist demnach in den Grenzen zulässig, die das Verfassungsrecht den Sondergerichten zieht.

Nach Art.101 II GG können Gerichte für besondere Sachgebiete nur durch Gesetz errichtet werden. Man könnte daraus folgern, daß Bund und Länder beliebig Sondergerichte ins Leben rufen dürften, da die rechtsprechende Gewalt durch Gerichte des Bundes und der Länder ausgeübt wird. Auffällig ist jedoch, daß Art.92 GG von "Gerichten der Länder"spricht, aber die Gerichte des Bundes teils namentlich benennt,teils auf "die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte"

---

1) Häberle, DÖV 1965, 369 [372 Fußnote 13].
2) BVerfGE 11, 126 [131 f.].

verweist. Aus dieser unterschiedlichen Formulierung ist zu schließen, daß der Kreis der Bundesgerichte durch das Grundgesetz geschlossen ist und nur durch Verfassungsänderung erweitert werden kann[1]. So gesehen hat Art.101 II GG nicht die Bedeutung einer Kompetenznorm, sondern stellt lediglich eine Formvorschrift dar[2]. Dieser Rechtsansicht hat der Bundesgesetzgeber auch bei der Errichtung u.a. des Bundespatentgerichts Rechnung getragen, indem er Art.96 a I GG einfügte[3].

Der Landesgesetzgeber ist in der Schaffung besonderer Landesgerichte frei. Er hat lediglich Art.72 I GG zu beachten, d.h. er darf keine Sondergerichtsbarkeit für solche Sachgebiete schaffen, auf denen der Bund bereits regelnd tätig geworden ist, es sei denn, es bestünde ein Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung[4].

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob und inwieweit öffentlich-rechtliche Verbände Träger rechtsprechender Gewalt sein können. § 14 Nr.2 GVG läßt als besondere Gerichte zu "Gemeindegerichte für die Verhandlung und Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Streitwert dreihundert Deutsche Mark nicht übersteigt". Der Gerichtsbarkeit der Gemeindegerichte dürfen als Kläger oder Beklagte nur Personen unterworfen werden, die in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinne der §§ 16, 20 ZPO den Aufenthalt haben. Gegen die Entscheidungen der Gemeindegerichte muß die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg eröffnet werden. Von der Ermächtigung des § 14 Nr.2 GVG hat lediglich das Land Baden-Württemberg Gebrauch gemacht[5], wo Gemeindegerichte schon auf eine lange

---

1) BVerfGE 10, 200 [213]; Bettermann, Grundrechte III/2, S.574; Kern, DV 1949, 330 [331]; vor allem Ule, DVBl. 1953, 396 [397] in einer sehr gründlichen Untersuchung.
2) Hamann, Art.101 Anm. B 3; a.M. wohl Maunz, Staatsrecht, S.234.
3) Gesetz v. 6.3.1961 (BGBl. I S.141).
4) Bettermann, Grundrechte III/2, S.574.
5) Gesetz über die Gemeindegerichtsbarkeit v. 7.3.1960, (bad.-württ.GBl., S.73); dazu BVerfGE 14, 56 ff.

Tradition zurückblicken[1]. Dem in jeder Gemeinde zu bildenden Gemeindegericht steht ein Einzelrichter vor, der vom Gemeinderat auf die Dauer von sechs Jahren gewählt wird (§§ 1, 2 I Gemeindegerichtsgesetz). Er muß die Prüfung für den höheren oder den gehobenen Justiz- oder Verwaltungsdienst bestanden oder die für das Amt erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten anderweitig erworben haben (§ 2 II aaO.). Nach der Ausgestaltung der Gemeindegerichtsbarkeit sind in der Tat die Gemeinden zu Trägern niederer Gerichtsbarkeit gemacht worden. Das Bundesverfassungsgericht spricht von einer "Ausübung" staatlicher Gerichtsbarkeit durch die Gemeinden[2], die mit Art.92 GG vereinbar sei[3]. Indessen ist dieser Ausdruck irreführend, denn die Gemeindegerichte üben zwar Rechtsprechung aus, doch sind sie keine staatlichen Gerichte[4], da die durch die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[5] geforderte personelle Bindung an den Staat hinsichtlich der Richterbestellung nicht erfüllt ist[6]. Daraus ergeben sich schwerwiegende Bedenken gegen ihre bundesgesetzliche Zulassung. Nachdem das Gerichtsverfassungsgesetz in seinem § 15 jegliche nichtstaatliche Rechtsprechung beseitigt hatte und Art.92 GG das staatliche Rechtsprechungsmonopol mit Verfassungskraft bestätigte, kann die Ausübung rechtsprechender Gewalt nicht mehr zum eigenen Aufgabenkreis der Gemeinden gerechnet werden[7]. Das schließt auf jeden Fall die Errichtung gemeindlicher Sondergerichte, also auch jeglicher Art von "Schiedsgerichten", durch Gemeindesatzung aus[8]. Es dürfte aber auch die Zulassung von in personeller Hinsicht staatsunabhängigen Gemeindegerichten

---

1) Vgl. Richard Schmidt, Laband-Festgabe, Bd.2, S.339 [342 ff.].
2) BVerfGE 14, 56 [66].
3) So schon BVerfGE 10, 200 [214] zu den württemberg-badischen Friedensgerichten als Gemeindebehörden.
4) Schon Richard Schmidt, aaO., S.340, spricht von einer "kommunalen Vorinstanz", die dem "staatlichen" Richter vorgeschaltet sei.
5) BVerfGE 18, 241 ff.
6) Häberle, DÖV 1965, 369 [372] und - im Anschluß an ihn - Menger, JUS 1966, 66 [68].
7) Gönnenwein, S.161; Hw.Müller, NJW 1963, 282 [284].
8) Marquordt, Juristen-Jahrbuch 1 (1960),171 [175]; ähnlich Haueisen, NJW 1962, 2129 [2130] und Schiedsgericht der Beamtenversorgungskasse K-W, DVBl.1962, 833 [834].

durch Landesgesetz verfassungswidrig sein[1]; denn es sind keine Gründe ersichtlich, die eine verschiedene Beurteilung etwa der ärztlichen Berufsgerichte gegenüber den Gemeindegerichten rechtfertigten. Wenn das Bundesverfassungsgericht[2] eine Ausnahme zulassen will, da gegen die Entscheidung des Gemeindegerichts ein staatliches Gericht angerufen werden kann, so ist das nicht überzeugend, weil die mangelnde personelle Bindung an den Staat dadurch nicht geheilt wird[3].

Ebenso steht es mit anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Gerichtsbarkeit fällt nicht in den Bereich der Selbstverwaltung[4]. Rechtsprechende Gewalt kann auf mittelbare staatliche Einrichtungen nur unter Beachtung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze delegiert werden[5]. Zudem würde eine Dezentralisierung der Rechtspflege nach Art der Verwaltung zu einer erheblichen Gefahr für die staatliche Einheit werden[6]. Soweit dabei ständische Züge herausgebildet würden, stände dem ohnehin Art.92 GG entgegen. Demnach ist eine Verlagerung der Rechtspflege auf mittelbar staatliche Einrichtungen nur in engen Grenzen zulässig.

---

1) Dieser Auffassung ist, soweit ersichtlich, nur Bettermann, Grundrechte III/2, S.632.
2) E 18, 241 [254] unter Bezugnahme auf BVerfGE 14, 56 [61, 73 ff.].
3) Die Appellationsmöglichkeit an das Staatsgericht kann nur unter dem Gesichtspunkt des Art.19 IV GG bedeutsam sein; Menger, JUS 1966, 66 [68].
4) Erler, S.45; Menger, VerwArch.54 (1963), 198 [207]; Hw.Müller, NJW 1963, 282 [284]; Woltereck, S.65; vgl. auch die Entscheidung des Schiedsgerichts der Beamtenversorgungskasse Kurhessen-Waldeck, DVBl.1962, 833 [834]. Die abweichende Meinung von H.J.Wolff, II, S.167, erscheint unzutreffend. Die Ehren- und Disziplinargerichtsbarkeit ist den öffentlich-rechtlichen Verbänden nicht immanent, sondern staatlich verliehen.
5) Die grundsätzliche Möglichkeit der Delegation staatlicher Gerichtsbarkeit wird vom BayVerfGH in VGHE N.F.4 II 30 [42] gegen die h.M. - BVerfGE 10, 200 [214]; OVG Koblenz, DVBl.1964, 81/82; Hamann, Art.92 Anm.B 4 a - verneint.
6) Vgl. schon die Bedenken Richard Schmidts, aaO., S.341.

2. Abschnitt
Die normative Grundlage

a) Die normative Grundlage der verordneten Schiedsgerichte könnte theoretisch in einem Gesetz, einer Rechtsverordnung oder einer autonomen Satzung bestehen. Welche Erfordernisse an die Norm zu stellen sind, ist aber oben noch nicht endgültig geklärt worden. Bisher wurden nur einzelne Aspekte des Problems erörtert, so Art.101 II und Art.92 i.V. mit Art.20 GG, die beide zur Bildung eines Sondergerichts ein Gesetz im formellen und materiellen Sinne voraussetzen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit normativ verordneter Schiedsgerichte findet man aber noch andere Ansatzpunkte. So geht die Literatur vielfach von § 40 I Satz 1 und 2 VwGO aus, wonach der Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten durch bundes- oder landesgesetzliche Zuweisung an ein anderes Gericht ausgeschlossen werden kann. Daraus wird dann die grundsätzliche Zulässigkeit[1] oder umgekehrt die Unzulässigkeit von Satzungsschiedsgerichten gefolgert[2]. Andere sehen in Art.19 IV GG den Grund dafür, daß Sondergerichte nur zulässig sind, wenn sie in Rechtsgrundlage und Ausgestaltung den allgemeinen Gerichten gleichwertig sind[3].

In der Tat sind alle diese Gesichtspunkte für die Zulässigkeit besonderer Gerichte erheblich, doch muß man ihnen eine verschiedene Bedeutung innerhalb des gesamten Problemkreises beimessen. In ihm sind nämlich drei Problemschichten beschlossen: Errichtung, Ausgestaltung und prozessuale Auswirkung von Sondergerichten. Wenn danach gefragt wird, ob und auf Grund welcher Rechtsnormen ein Sondergericht ins Leben gerufen werden darf, so ist die Antwort einer Organisationsnorm zu entnehmen. Art.101 II GG schreibt die gesetzliche Grundlage vor. Aus Art.20, 92 GG folgt die Staatlich-

---

1) So Haueisen, NJW 1962, 2129; Schunck-De Clerck, § 40 Anm.13 a, c.
2) Entscheidung des Schiedsgerichts der Beamtenversorgungskasse Kurhessen-Waldeck, DVBl.1962, 833 [834 zu c].
3) So Rupp und v. Zezschwitz, JZ 1965, 399 [401].

keit der Rechtsprechung, deren Erfordernis ebenfalls das staatliche Gesetz ist[1]. Geht es um die Ausgestaltung des besonderen Gerichts, so ist Art.19 IV GG zu beachten. Die normativ verordneten Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts werden eingesetzt, um gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt Rechtsschutz zu gewähren. Wenn Art.19 IV 1 für solche Fälle den "Rechtsweg" eröffnet, so meint er damit den Weg zu den mit allen Garantien für Unabhängigkeit und Neutralität ausgestatteten staatlichen Gerichten[2]. Das ergibt sich schon aus dem herkömmlichen gesetzlichen Sprachgebrauch[3]. Die Konsequenz liegt auf der Hand: (Verwaltungsrechtliche) Sondergerichte müssen in vollem Umfang - also auch hinsichtlich ihrer Grundlage in einem Gesetz - den an ein staatliches Gericht zu stellenden Anforderungen genügen[4], sonst fällt die Rechtsschutzaufgabe dem allgemeinen (Verwaltungs-) Gericht, subsidiär dem ordentlichen Gericht (Art.19 IV 2 GG) zu. Steht schließlich die Wirkung in Frage, die die Zuständigkeit eines besonderen auf diejenige des allgemeinen Verwaltungsgerichts ausübt, so erteilt § 40 I VwGO die Antwort[5]. Die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte weicht nur, wenn die Zuweisung der Streitsache an ein Sondergericht ausdrücklich in einem Gesetz erfolgt ist (je nach der betreffenden Rechtsmaterie Bundes- oder Landesgesetz, § 40 I 1 und 2 VwGO).

b) Nachdem feststeht, daß die Bildung von Sondergerichten auf Gesetz beruhen muß, ist auch gleichzeitig die Frage beantwortet, ob Verordnung oder Satzung eine ausreichende

---

1) S. oben, S.76.
2) BVerfGE 4,74 [94]; BVerwG NJW 1958, 1697 [1698]; Adolf Arndt, AöR N.F.21 (1932), 183 [220]; Arentz, S.101/102; Lohmann, S.2; v.Mangoldt-Klein, Art.19 Anm.VII 5; Menger, VerwArch.54 (1963), 198 [207 Fußnote 34];einschränkend Hansch, S.136.
3) Vgl. die ausführliche Untersuchung bei Lohmann, S.2 ff.
4) BVerwGE 8, 350 [355/56] verlangt im Hinblick auf Art.19 IV GG die Mitwirkung wenigstens eines Teils rechtsgelehrter Richter in einem Sondergericht.
5) So ganz deutlich Hw.Müller, NJW 1963, 282, der sich gegen die Methode Haueisens, NJW 1962, 2129, und des Schiedsgerichts der Beamtenversorgungskasse K-W, DVBl.1962,833 f. wendet, die Zulässigkeit normativer Schiedsgerichte anhand § 40 I VwGO zu untersuchen.

Rechtsgrundlage darstellen. Es gilt hier in besonderem Maße der Satz, daß das Gesetz zur Regelung aller wesentlichen Einzelheiten notwendig ist[1]. Der Gesetzgeber darf einer rangniederen Norm also nur die nähere Ausführung einer Konzeption überlassen, deren Zweck und Inhalt klar zum Ausdruck gebracht worden ist. Zu den wesentlichen Elementen bei der Schaffung einer Gerichtsbarkeit gehören insbesondere die Regelung der Auswahl, Ernennung und Vorbildung der Richter[2] [3]. Es reicht also nicht aus, daß ein Gesetz lediglich zur Schaffung eines verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichts durch Satzung ermächtigt[4]. Auch das Bundesverfassungsgericht hat - entgegen der Meinung Wolterecks[5] - nicht die Bildung von Gemeindegerichten durch Ortsstatut zugelassen. Die angezogene Bemerkung[6] stellt nur ein obiter dictum dar und bezieht sich darüberhinaus auf die früheren Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Demgegenüber beruhten die Gemeinde-Friedensgerichte, deren Zulässigkeit in dem betreffenden Beschluß untersucht wurde, auf einem Landesgesetz.

Im übrigen ist es notwendig, sich im Bereich des öffentlichen Satzungsrechts von allen zivilrechtlichen Vorstellungen freizuhalten. Die Satzung hat im öffentlichen Recht eine andere Bedeutung als im Privatrecht. Dort ist ihre Rechtsnatur bekanntlich umstritten. Einerseits sieht man die Satzung als Rechtsnorm an, die der Vereins-(Verbands-) Autonomie entfließt, andererseits wird ihre Vertragsnatur vertreten[7]. im öffentlichen Recht besteht kein Zweifel, daß die Satzung zu den Rechtsnormen zu rechnen sei[8].

---

1) Häberle, DÖV 1965, 369 [374]; Hamann, Autonome Satzungen, S.60.
2) BVerfGE 18, 241 [257]; vgl. aber BVerfGE 2, 307 [326].
3) Gegen diese Grundsätze verstößt Art.65 III bayVersicherungsgesetz, der bestimmt, daß die Beisitzer und die erforderlichen Ersatzmänner "nach Maßgabe der Satzung" jährlich berufen werden.
4) So aber Haueisen, NJW 1962, 2129.
5) S.65.
6) BVerfGE 10,200 [214].
7) Vgl. die ausführliche Darstellung bei Meyer-Cording, S.32 f.
8) Vgl. oben, S.71.

Das heißt zugleich, daß ein Schiedsgericht, das sich auf Satzung gründete, "verordnet" wäre. Dann ist es aber unrichtig, die Zulässigkeit von Satzungsschiedsgerichten im Verwaltungsrecht aus § 1048 ZPO i.V.m. § 173 VwGO herzuleiten[1] oder die Verbindlichkeit ihrer Streitentscheidung aus der Möglichkeit freiwilliger Unterwerfung zu folgern[2]. Ebenso beruhte die Vorschrift des § 30 MRVO 165, soweit sie die Satzungsschiedsgerichte erwähnte, auf einer unkritischen Übertragung zivilrechtlicher Denk- und Rechtsfiguren ins öffentliche Recht. Diesem Gesetz lag nämlich ebenfalls die Vorstellung zugrunde, die Übertragung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten auf Schiedsgerichte durch Satzung sei allgemein zulässig[3]. Das ist schon aus der Verweisung auf die Vorschriften des 10. Buches der ZPO zu entnehmen. Schließlich erweist sich auch die Transponierung der am Unterwerfungskriterium orientierten zivilistischen Unterscheidung echter und unechter Schiedsgerichte in das Verwaltungsrecht als unbrauchbar, da die Satzungsschiedsgerichte notwendigerweise "unechte" Schiedsgerichte sind, was zu einem in beiden Prozeßrechtskreisen unterschiedlichen Begriffsinhalt führen würde.

---

1) Wie das u.a. Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1048 Anm.5, Koehler, § 168 Anm.III 6 h und Hw. Müller, NJW 1963, 282 [284],tun. Dagegen wird § 1048 als "mit dem Sinn des Verwaltungsrechts nicht vereinbar" bezeichnet von v.Werder-Labs-Ortmann, Anm. zu § 30.
2) So Woltereck, S.92 ff. [96]; Klinger, § 40,Anm.B II 4 b.
3) Klinger, MRVO 165, § 30 Anm.A; Menger, System, S.253. Ebenso § 58 des ersten Entwurfes zur VwGO, abgedruckt bei Menger, aaO., S.255: "Ist gesetzlich oder durch öffentlichrechtlich zulässige Vereinbarung oder Satzung die Entscheidung einer öffentlichrechtlichen Streitigkeit durch Schiedsrichter vorgesehen, so finden die Vorschriften des 10. Buches der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung."

4. Kapitel
Verfahrensfragen

1. Abschnitt
§ 40 VwGO und die Zuständigkeit normativ verordneter Schiedsgerichte

Nach § 40 I VwGO weicht die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte nur, wenn die Streitsache ausdrücklich durch Gesetz einem Sondergericht zugewiesen worden ist. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist eine Prozeßvoraussetzung (Sachurteilsvoraussetzung), deren Vorliegen von Amts wegen zu prüfen ist[1]. Demgemäß haben die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit die Zuständigkeit einer als echtes Gericht ausgestalteten gesetzlichen Schiedsstelle zu beachten.

Eine andere Bedeutung hat die Begründung der Zuständigkeit eines "Schiedsgerichts" mit verwaltungsbehördlicher Ausgestaltung. Seine Einschaltung wird regelmäßig die Bedeutung eines Vorverfahrens haben, vergleichbar dem Widerspruchsverfahren nach der VwGO. Das wird besonders deutlich im Falle der Schiedsämter für Kassen(zahn)arztsachen nach § 368 i RVO. Abs.5 dieser Vorschrift bestimmt nämlich: "Soweit die Schiedsämter nach Abs.4 zuständig sind, findet ein Vorverfahren nicht statt", und nach Abs.7 Satz 2 Nr.3 ist das Verfahren der Schiedsämter "entsprechend den Grundsätzen des Vorverfahrens der Sozialgerichtsbarkeit" zu gestalten. Soweit der Verhandlung vor der Schiedsstelle die Funktion eines Vorverfahrens zukommt, wird damit gleichzeitig für das anschließende gerichtliche Verfahren eine Prozeßvoraussetzung[2] begründet, deren Fehlen, je nachdem ob eine fristgerechte Nachholung noch möglich ist oder nicht[3], zur Aussetzung des Verfahrens[4] oder zur endgültigen Prozeßabweisung führt.

---

1) Eyermann-Fröhler, Vorb.3 vor § 81; K.H. Klein, S.24; Koehler, § 81 Anm.VI 1; Woltereck, S.79.
2) Das Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO wird von der h.M. als Prozeßvoraussetzung angesehen, vgl.z.B. Eyermann-Fröhler, § 68 Rn.2; a.M. Redeker-von Oertzen, § 68 Anm.5.
3) Eine Nachholung während des Verwaltungsprozesses ist rechtlich zulässig, Schrödter, S.45; BVerwGE 4, 203 [204] zu § 44 MRVO 165.
4) [siehe nächste Seite].

2. Abschnitt
Das Verfahrensrecht der normativ angeordneten Schiedsgerichte

Auch die Frage nach dem Verfahrensrecht der Schiedsgerichte kraft Rechtsnorm läßt sich unschwer beantworten, wenn man ihre verschiedenartige Ausgestaltung als besondere Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden im Auge behält.

Sondergerichte werden i.d.R. mit einem ihren besonderen Zwecken angepaßten gerichtlichen Verfahren ausgestattet. Dazu gehören etwa die Finanzgerichtsordnung und die Vorschriften der Bundesdisziplinarordnung über das gerichtliche Verfahren. Vielfach begnügt sich der Gesetzgeber mit der Regelung einiger wesentlicher Teilstücke des Verfahrens[1], auch kann er die VwGO, die ZPO und das GVG für entsprechend anwendbar erklären. Demgegenüber wird vereinzelt die Auffassung vertreten, das 10. Buch der ZPO könne auf die verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichte analog angewandt werden[2]. Sogar § 30 MRVO 165 erklärte §§ 1025 ff.ZPO auf öffentlich-rechtliche Satzungsschiedsgerichte für anwendbar. Bereits oben[3] war die Systemwidrigkeit dieser Bestimmung nachgewiesen worden. Das 10. Buch der ZPO kann nach seiner ganzen Ausgestaltung nur für die echten Schiedsgerichte des Zivilrechts[4] gelten[5][6].

Soweit eine Schiedsstelle als Verwaltungsbehörde gestaltet ist, wird sie nach Regeln des Verwaltungsverfahrens, nicht des gerichtlichen Verfahrens, tätig. Auch hier gibt es gelegentlich besondere Verfahrensordnungen[7].

---

4) Anmerkung von voriger Seite:
Notfalls zur Abweisung der Klage als zur Zeit unzulässig, Woltereck, S.79.

1) So z.B. Art.63 ff. bayVersicherungsgesetz.

2) Schunck-De Clerck, § 168 Anm.1 e bb; für das frühere Recht (MRVO 165) auch Giesges, S.51.

3) S. 93 f.

4) Zur Anwendbarkeit der §§ 1041 ff.ZPO auf vertraglich begründete Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts s.unten, S.126 ff.

5) So zutreffend Woltereck, S.78; vgl. ferner Redeker-von Oertzen, § 168 Anm.13.

6) Indessen ist der Gesetzgeber nicht gehindert, auch in systemwidriger Weise §§ 1025 ff. ZPO für anwendbar zu erklären. Die Verweisung ist gleichwohl wirksam.

7) So die Schiedsamtsordnung (der Schiedsämter für Kassenarztsachen) v.28.5.1957 (BGBl. I S. 570).

III. Teil
Schiedsgerichte kraft Vertrags

1. Kapitel
Zulässigkeit

1. Abschnitt
Überblick über die bisherigen Lösungsversuche

Schon oben[1] war kurz darauf hingewiesen worden, daß die VwGO an zwei Stellen Schiedsgerichte erwähnt, nämlich in §§ 168 I Nr.5 und 187 I. Bekanntlich ist nach allgemeiner Ansicht aus diesen Bestimmungen die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte kraft Vertrags herzuleiten.[2] Doch schon bei oberflächlicher Betrachtung erweist sich, daß diese Anhaltspunkte sehr dürftig sind. Denn § 187 I VwGO ist für unsere Frage von vornherein unmaßgeblich, weil er kein vertragliches Schiedsgericht zum Gegenstand hat. Es handelt sich vielmehr, wie oben[3] dargelegt, um einen Sonderfall eines normativ begründeten Schiedsgerichts. Aber auch § 168 I Nr.5 VwGO gibt für sich allein ein nur wenig überzeugendes Argument ab. Die Vorschrift handelt von den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässigen Vollstrekkungstiteln, als deren einer auch der Schiedsspruch eines öffentlich-rechtlichen Schiedsgerichts angeführt wird. Die Entscheidungen normativ verordneter Schiedsgerichte sind keine Schiedssprüche, sondern Urteile oder Beschlüsse eines Sondergerichts und als solche ohne weiteres Vollstreckungstitel[4]. Demnach kann sich § 168 I Nr.5 VwGO nur auf vertraglich begründete Schiedsgerichte beziehen. Trotzdem ist aus der Vorschrift zunächst nicht mehr zu entnehmen, als daß der Gesetzgeber die Vorstellung hatte, es gäbe Vertragsschiedsgerichte auch im Verwaltungsrecht[5]. Ob und in welchem Umfang diese Vorstellung wirklich zutreffend ist, läßt sich daraus nicht bestimmen. Noch weniger kann man gar eine

---

1) S.58 f.
2) Oben, S.58 Fußnote 4.
3) S. 84/85.
4) Das übersieht Woltereck, S.84. Vgl.auch Redeker-von Oertzen, § 168 Anm.13.
5) Vgl. dazu bei Koehler, § 173 Anm.I 3.

Zulassung vertraglicher Schiedsgerichte allein daraus ableiten.

Andere Autoren[1] sehen die Rechtsgrundlage der vertraglichen Schiedsgerichte in der Generalverweisung des § 173 VwGO auf das Verfahrensrecht der ZPO, kraft deren auch die Vorschriften des 10. Buches im Verwaltungsprozeßrecht Anwendung finden sollen. Eine solche Konstruktion ist formalistisch. Sie übersieht die Problematik, die sich aus der gesetzlichen Einschränkung selbst ergibt, ob nämlich die grundsätzlichen Unterschiede beider Verfahrensarten eine entsprechende Anwendung der §§ 1025 ff. ZPO nicht ausschließen. Wer die Anwendbarkeit von vornherein bejaht, verkennt, daß das Institut der vereinbarten Schiedsgerichtsbarkeit zuerst eine Schöpfung des Zivil(prozeß)rechts ist und unterstellt unkritischerweise, daß es etwas gleichsam Allgemeingültiges habe, was seine Übertragung in andere Prozeßrechtssysteme ohne weiteres rechtfertige.

Allerdings findet diese Auffassung scheinbar einen Anhaltspunkt in der Entstehungsgeschichte der VwGO. Der schon in anderem Zusammenhang erwähnte § 58 des ersten VwGO-Entwurfes[2] erklärte die Vorschriften des 10.Buches der ZPO für anwendbar, soweit "durch öffentlichrechtlich zulässige Vereinbarung" ein Schiedsgericht eingesetzt worden war. Diese Bestimmung entsprach wiederum fast wörtlich dem § 30 MRVO 165. Betrachtet man beide Vorschriften näher, so fällt auf, daß das 10.Buch der ZPO für die z u l ä s s i g e r w e i s e vereinbarten Schiedsgerichte maßgebend sein soll. Das heißt aber, daß ihre Zulässigkeit aus anderen Normen als dem § 1025 ZPO folgen muß. Demnach läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte die Begründung vertraglicher Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts über § 173 VwGO i.V.m. § 1025 ZPO nicht ableiten.

Auch Woltereck[3] stützt sich auf § 173 VwGO i.V.m.

---

1) So etwa Scheffler, S.236; Schunck-De Clerck, § 40 Anm.13 b.
2) Abgedruckt oben, S.93 Fußnote 3.
3) S.85 und DÖV 1966, 323 [324].

§§ 1025 ff. ZPO. Richtigerweise untersucht er, ob grundsätzliche Verschiedenheiten der beiden Prozeßordnungen der Anwendung des 10.Buches der ZPO entgegenstehen. Man wird seinem verneinenden Ergebnis zustimmen können; denn weder der Untersuchungsgrundsatz (§ 86 I VwGO), noch andere verwaltungsrechtliche Verfahrensmaximen wirken der Zulässigkeit vertraglicher Schiedsgerichte entgegen[1]. Woltereck erkennt auch die Schwierigkeit, die der Wortlaut des § 173 VwGO bei der Anwendung des § 1025 ZPO aufwirft. Sie besteht darin, daß das Zivilprozeßrecht "für das (Verwaltungsgerichts-) Verfahren" ergänzend soll herangezogen werden können. § 1025 ZPO betrifft jedoch nicht das Verfahren, sondern die Zulässigkeit der Vereinbarung schiedsgerichtlicher Entscheidung überhaupt. Das Problem liegt also ebenso wie bei der Interpretation des § 30 MRVO 165 und des § 58 EVGO I. Woltereck[2] umschifft diese Klippe durch eine extensive Interpretation des § 173 VwGO, dessen Zweck er darin sieht, eine Vervollständigung der VwGO aus der ZPO im ganzen zu ermöglichen. Diese Ansicht erscheint nicht unbedenklich. Zweifellos war § 173 VwGO nicht als Vehikel gedacht, auf dem alle möglichen zivilprozessualen Institute in das Verwaltungsprozeßrecht hinüberbefördert werden sollten. Wenn die Vorschrift von der Ergänzung des Verfahrens spricht, so ist dieser Wortlaut maßgeblich und alles außerhalb des Verfahrens liegende Recht damit von der analogen Anwendung ausgeschlossen[3].

Wieder anders argumentiert Haueisen[4]. Er geht davon aus, daß der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I VwGO nur durch anderweitige gesetzliche Zuweisung ausgeschlossen werden könne, die im Falle eines Schiedsvertrages nicht unmittelbar gegeben sei. Eine mittelbare Zuweisung liege jedoch in § 173 VwGO i.V.m. § 1025 ZPO. Dieser Lösungsversuch ist

---

1) Vgl. Woltereck, S.86 f.
2) S.85.
3) Im übrigen bestehen schwerwiegende Zweifel, ob die Vergleichsfähigkeit des Streitgegenstandes ein sachgerechter Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte wäre. Dazu im einzelnen unten, S.112 ff.
4) NJW 1962, 2129 [2130].

schon in seinem Ausgangspunkt als mißglückt anzusehen. Im Gegensatz zur Zuständigkeit normativ verordneter Schiedsstellen hat die Begründung vertraglicher Schiedsgerichte nicht den Ausschluß des Rechtsweges zur Folge. Analog § 274 II Nr.3 ZPO erwächst lediglich eine prozeßhindernde Einrede[1]. Schon in der Einleitung war darauf hingewiesen worden, daß § 22 I 1 VGG (Ausschluß des Verwaltungsrechtswegs durch Schiedsgerichte) eine Systemwidrigkeit darstellte. Sie ist, wie sich gezeigt hat, nicht ohne Folgen geblieben. So wurde der Rechtswegausschluß nicht nur in den völlig neutral gehaltenen § 30 MRVO 165 hineininterpretiert[2], sondern hat sogar noch Eingang in die Literatur zur VwGO gefunden[3]. Demgegenüber kann gar nicht klar genug betont werden, daß die Zulassung von Schiedsverträgen nichts mit der Zulässigkeit des Rechtsweges und den darauf bezüglichen Vorschriften zu tun hat. Treffend weist Woltereck[4] darauf hin, daß gegen die Statthaftigkeit vertraglicher Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts aus § 40 VwGO ein Argument ebensowenig gewonnen werden könne, wie die Nichterwähnung der Schiedsgerichtsbarkeit in § 13 GVG zu Zweifeln über ihre Zulässigkeit im Zivilrecht Anlaß gegeben habe.

2. Abschnitt
Eigener Lösungsversuch

Die Zulässigkeit vertraglicher Schiedsgerichte im Bereich des Verwaltungsrechts läßt sich aus den dürftigen Anhaltspunkten in der VwGO allein nicht bestimmen. Man muß viel-

---

1) Eyermann-Fröhler, VGG, § 22 Anm.A II 1 b; VwGO, § 40 Rn.110; Maunz-Dürig, Art.19 IV Rn.55; K.H.Klein, S.74; Schellhorn-Reinehr-Schwörer, S.307; Schoen, DÖV 1955, 137 [140]; vgl. ferner Lohmann, S.6.

2) Vgl. etwa Klinger, MRVO, § 22 Anm.B 6 (inkonsequent aber § 75 Anm.F 2); BVerwGE 5, 293 [302] mit - trotz verfehlter Begründung - grundsätzlich zutreffendem Ergebnis, da es sich um ein Satzungsschiedsgericht handelte. Fraglich waren jedoch seine Gerichtseigenschaften.

3) Vgl. neben Haueisen, aaO., auch Bullinger, S.90; Klinger, VwGO, § 40 Anm.B II 4a (wiederum inkonsequent: § 113 Anm.E 4); Schunck-De Clerck, § 40 Anm.13 a unter Berufung auf § 22 I VGG.

4) S.83.

mehr auf das Ergebnis der Untersuchungen im ersten Hauptteil zurückgreifen, die die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der vertraglichen Schiedsgerichtsbarkeit zum Gegenstand hatten[1]. Danach ist die vertragliche Bestellung von Schiedsgerichten mit dem Verfassungsrecht vereinbar, sofern sie nicht zu einer ständisch orientierten Rechtsprechung führt und damit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol zuwiderläuft. Der Gesetzgeber kann jedoch zur Wahrung des öffentlichen Interesses Zulassung und Umfang der Schiedsgerichtsbarkeit regeln. Die Bedeutung dieser Sätze ist nicht auf das Zivilrecht beschränkt. Theoretisch könnte es in jedem denkbaren Rechtsgebiet eine schiedsrichterliche Streiterledigung geben[2], und theoretisch wäre sie überall da verfassungsrechtlich unbedenklich, wo sie nicht mit dem Justizmonopol des Staates kollidiert. Es gibt jedoch zahlreiche Materien, deren Eigenart einer Beurteilung durch Schiedsgerichte entgegensteht. So bezweifelt niemand, daß Schiedsgerichte nicht zur Aburteilung von Strafsachen eingesetzt werden können[3], obwohl der Gesetzgeber diese Möglichkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat. Der Grund liegt in der besonderen Bedeutung des Strafens als eines tiefen, vielfach lebensentscheidenden Eingriffs in Persönlichkeit und Rechtssphäre der Bürger. Diesen Eingriff hat sich der Staat im öffentlichen Interesse vorbehalten[4]. Ebenso ist es undenkbar, Streitigkeiten über Fragen der staatlichen Organisation oder anderer verfassungsrechtlicher Rechtsverhältnisse vor Schiedsgerichten auszutragen. So ist die

---

1) Oben, S.43 ff., insbes. S.48 ff.
2) In diesem Sinne, wenn auch von schmalerer Ausgangsbasis, kam BGHZ 6, 248 [257 ff.] zur entsprechenden Anwendung der §§ 1025 ff. in den nach FGG-Verfahren auszutragenden Pachtrechtsstreitigkeiten. Der BGH begründet das Ergebnis daraus, daß einerseits ein echtes Streitverfahren gegeben sei, andererseits keine Gründe ersichtlich seien, die einer analogen Anwendung im Wege stehen.
3) Vgl. dazu und zum folgenden Woltereck, S.20, dem der Ausschluß von Schiedsgerichten insoweit "selbstverständlich" erscheint.
4) Daher kann auch eine "Betriebsgerichtsbarkeit", sofern sie kriminelle Verfehlungen ahnden soll, keinen Bestand vor dem Grundgesetz haben. Zu der bekannten Kontroverse vgl. BAG JZ 1966, 801 ff.; Adolf Arndt, NJW 1965, 26 f.; Baur, JZ 1965, 163 ff.; Herbst, BB 1965, 419 ff.; Kienapfel, JZ 1965, 599 ff.; Meyer-Cording, NJW 1966,225.

Zuständigkeit der Verfassungsgerichte des Bundes und der Länder unabdingbar.

Welche Folgerungen ergeben sich daraus für unsere Frage? Im Verwaltungsrecht wie anderswo begründet die Tätigkeit ad hoc vertraglich eingesetzter Schiedsgerichte regelmäßig nicht die Gefahr der Ausbildung einer ständischen Rechtspflege. Bietet also Art.92 GG keinen Hinderungsgrund, so ergeben sich doch Bedenken aus der Rechtsmaterie. Das Verwaltungsrecht ist weitgehend zwingender Natur, und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung begründet an sich ein öffentliches Interesse an einer Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten durch die staatlichen Gerichte. Erst an diesem Punkt der Überlegung gewinnt § 168 I Nr.5 VwGO Bedeutung. Er zeigt, daß der Gesetzgeber auch im Bereich des Verwaltungsrechts die Bildung von Schiedsgerichten durch Vertrag nicht prinzipiell ausschließen wollte. Daher ist von ihrer grundsätzlichen Zulässigkeit auszugehen.

Aus dieser Art der Zulässigkeitsbestimmung ergeben sich einige Folgerungen. Bedenken erwecken einmal ständige Schiedseinrichtungen, weil sie die Tendenz zur Ausbildung einer sich von der staatlichen Rechtsprechung entfernenden, staatsunabhängige gesellschaftliche Kräfte repräsentierenden Rechtspflege in sich tragen. Daher erscheint die Zulässigkeit der Spruchstellen in Fürsorgestreitsachen durchaus zweifelhaft. Sie sind mit einer quasi-normativen, teilweise der VwGO nachgebildeten Verfahrensordnung versehen und stellen ein von den Sozialhilfeträgern selbstgeschaffenes institutionalisiertes Streiterledigungssystem dar[1]. Die Bedenken gegen seine Errichtung verstärken sich, wenn man sich klarmacht, daß eine Sondergerichtsbarkeit gleicher Art und Aufgabenstellung einer gesetzlichen Grundlage bedürfte[2].

Zum andern folgt aus der hier entwickelten Methode der Zulässigkeitsbestimmung verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte, daß eine entsprechende Anwendung des § 1025 ZPO nicht

---

1) Vgl. oben, S.60 f.
2) Scharfe Kritik an den fürsorgerechtlichen Spruchstellen übt Bullinger, S.89.

vorgegeben ist. Ob also Schiedsgerichte auch im Verwaltungsrecht in dem Umfang vereinbart werden dürfen, wie die Parteien über den Gegenstand des Streites sich vergleichen können, wird erst zu untersuchen und nicht sogleich der Ausgangspunkt der weiteren Erörterung sein.

Endlich kann bereits hier die entsprechende Anwendbarkeit des § 1048 ZPO ausgeschlossen werden. Die Anordnung schiedsrichterlicher Streitentscheidung in der Satzung eines Trägers mittelbarer Staatsverwaltung läßt sich nicht mit derjenigen in der Satzung eines privatrechtlichen Vereins vergleichen[1]. Schon oben[2] war geklärt worden, daß die öffentlich-rechtliche Satzung, auch bei freiwilliger Anerkennung ihrer Wirksamkeit durch die ihr Unterworfenen, eine normative Zwangsordnung darstellt, die unabhängig von einer denkmöglichen Unterwerfung zu gelten beansprucht. Im normativen Bereich ist demnach eine "echte", auf einseitiger Anordnung beruhende Schiedsgerichtsbarkeit nicht möglich. Für verordnete Schiedsgerichte reicht aber eine Satzung als Rechtsgrundlage nicht aus.

3. Abschnitt
Vertragliche Schiedsgerichte und Art.19 IV GG

Eine endgültige Aussage über die grundsätzliche Zulässigkeit vertraglicher Schiedsgerichte im Verwaltungsrecht läßt sich erst treffen, wenn die Bedeutung des Art.19 IV GG für diese Frage geklärt ist. Art.19 IV eröffnet dem durch die öffentliche Gewalt Verletzten den Rechtsweg. Unter "Rechtsweg" ist nach allgemeiner Ansicht der Weg zu den unabhängigen staatlichen Gerichten zu verstehen[3]. Schon im Hinblick auf ihre mangelnde Staatlichkeit genügen vertragliche Schiedsgerichte den Erfordernissen des Rechtswegs nicht. Daher wird denn auch überwiegend die Möglichkeit eines durch Schiedsgerichte gegen die Träger öffentlicher Gewalt gewährten Rechtsschutzes verneint[4].

---

1) So aber Woltereck, S.94.
2) S. 92 f.
3) S. oben, S.91, Fußnote 2 mit Text.
4) [Siehe nächste Seite.]

Indessen erscheint die Fragestellung falsch. Die Rechtsschutzfunktion des Art.19 IV schließt aus, daß der Staat für Streitigkeiten der gedachten Art Einrichtungen verordnet oder zuläßt, die nicht den Anforderungen an ein Gericht entsprechen. Das bedeutet, daß dem Bürger stets die Justizgewährung durch ein echtes staatliches Gericht (notfalls im ordentlichen Rechtsweg, Art.19 IV 2 GG) gesichert werden muß. Ob und wieweit er von diesem Recht Gebrauch macht, ist allerdings seine Sache. Es gilt auch für Art.19 IV GG, was Menger[1] zu den verwaltungsprozessualen Generalklauseln sagte: Der Rechtsweg wird eröffnet, den Parteien jedoch nicht aufgezwungen. Von daher gesehen steht also dem Abschluß von Schiedsverträgen nichts im Wege.

Demgegenüber wird eingewandt, Art.19 IV sei unabdingbar, das Recht des Verletzten auf den Rechtsweg sei - mindestens v o r einer Rechtsverletzung - unverzichtbar[2]. Das Argument der Unabdingbarkeit gründet sich auf den Grundrechtscharakter des Art.19 IV[3]. Diese Beweisführung erscheint jedoch wenig überzeugend; denn Art.19 IV enthält keine materielle Rechtsgarantie, sondern will eine prozeßrechtliche Befugnis gewährleisten, der die Verzichtbarkeit sozusagen immanent ist. Bettermann meint weiter[4], gesetzliche Rechtswegregelungen seien der Parteidisposition entzogen, was um so mehr für eine verfassungsrechtliche Garantie gelten müsse. Daran ist richtig, daß Normen, die die staatliche Organisation betreffen (wie die Zuweisung von Streitigkeiten an die Gerichte), wegen des öffentlichen Interesses an der Funktionsfähigkeit der Gewalten und der Aufrechterhaltung einer staatlichen Ordnung zwingenden Rechts sind und

---

4) Anmerkung von voriger Seite:
F.Klein, VVDStRL 8, 93; Klinger, § 40 Anm.B II 4 b; Schoen, DÖV 1955, 137 [141]; Ule, Lehrbuch, S.24, Kommentar § 168 Anm.I 5; Wernicke, BK (Erstbearbeitung), Art.19 Anm.II 4f; gegenteiliger Meinung: Bettermann, Grundrechte III/2, S.801; Jellinek, VVDStRL 8, 160 (Diskussionsbeitrag); Maunz-Dürig, Art.19 IV Rn. 55 Fußnote 1.

1) System, S.254.
2) Bettermann, Grundrechte III/2, S.812; Woltereck, S.107 unter Berufung u.a. auf BFH DVBl.1954, 427 [429].
3) Das wird deutlich bei Bettermann, DÖV 1958, 165 [166].
4) aaO., S.812.

der Disposition der Staatsbürger nicht unterliegen. Das hat Lohmann in einer eingehenden Untersuchung[1] nachgewiesen. Indessen hat, was immer wieder betont werden muß, ein wirksamer Schiedsvertrag nicht den Ausschluß des Rechtswegs zur Folge, stellt also keine Durchbrechung des erwähnten Grundsatzes dar[2]. Vielmehr gewährt das Gesetz (§ 274 II Nr.2 ZPO, über § 173 VwGO entsprechend im Verwaltungsprozeß anwendbar) dem Prozeßgegner eine Einrede als prozessuales Verteidigungsmittel[3]. Auch von dieser Seite aus betrachtet ist also der Schiedsvertrag in verwaltungsrechtlichen Streitsachen, gemessen an Art.19 IV GG, unbedenklich.

Schwerer wiegt das Argument, der Verletzte könne nicht im voraus auf die Beschreitung des Rechtswegs verzichten[4]. Einschlägige Fälle haben schon mehrfach die Rechtsprechung beschäftigt. So entnimmt der Bundesfinanzhof (BFH)[5] den verfahrensrechtlichen Prinzipien der Abgabenordnung das Verbot, einen Rechtsmittelverzicht als wirksam zu betrachten, der in Unkenntnis der späteren Entscheidung erklärt worden ist. Das Urteil des BFH betraf die Wahlklage nach § 450 AbgO. Der Bundesgerichtshof meint in einem obiter dictum[6], Art.19 IV enthalte kein Verbot, auf ein öffentlich-rechtliches Rechtsmittel zu verzichten. In dem entschiedenen Fall hatten die Kläger im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung auf Rechtsbehelfe gegen eine bereits getroffene Straßen- und Grenzregelung verzichtet. Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht[7] in verfassungskonformer Auslegung des § 18 III des früheren rheinland-pfälzischen Verwaltungsgerichtsgesetzes zur Wahlklage ausgesprochen, man dürfe nicht von Gesetzes wegen einen Verzicht auf die gerichtliche Anfechtung einer Verwaltungsentscheidung unterstellen, die noch gar nicht ergangen und deren Inhalt nicht vorauszusehen sei.

---

1) Diss. Münster 1965, insbes. S.5 und 6.
2) Lohmann, S.6.
3) Lohmann, S.7; Rosenberg, S.845, 853 (zu b).
4) So Bettermann, aaO., S.812; Woltereck, S.107.
5) DVBl. 1954, 427 [428/29].
6) BGHZ 26, 84 [86]; zustimmend Hamann, Art.19 Anm. B 17.
7) BVerfGE 9, 194 [198/199].

Der BGH-Fall, in dem eine anfechtbare Entscheidung bereits vorlag, gibt für unsere Frage nichts her. Der BFH beruft sich auf das Verfahrensrecht der AbgO, das BVerfG gibt keine nähere Begründung seiner Ansicht. Gleichwohl ist erkennbar, daß hinter der Argumentation beider Gerichte der Gedanke steht, Art.19 IV GG seine Effektivität als Schutznorm zu bewahren. Diese Erwägung ist beachtlich. Zu Recht betont auch Bettermann[1], daß die Vorschrift den Schutz des Bürgers als des gegenüber der Staatsgewalt Schwächeren bezweckt und in ihrer Eigenschaft als Schutzgesetz zwingender Natur ist. Danach darf der Bürger in der Tat einen Schiedsvertrag erst dann abschließen, wenn der Träger öffentlicher Gewalt gehandelt hat.

Für Parteistreitigkeiten (oder "ursprüngliche Verwaltungsstreitsachen"[2]) soll nach allgemeiner Ansicht Art.19 IV GG nicht gelten[3], weil er ein Unterordnungsverhältnis voraussetze[4]. Richtig ist, daß in diesen Fällen eine bindende administrative Vorentscheidung nicht vorliegt[5]. Andererseits betrifft Art.19 IV GG nicht nur die förmlichen Verwaltungsakte, sondern jegliche die Rechte des Bürgers verletzende Amtshandlung[6]. Es wäre daher immerhin erwägenswert, in den Schutzbereich des "formellen Hauptgrundrechts" auch die subordinationsrechtlichen Verwaltungsverträge einzubeziehen. Diese Verträge erzielen unter Verzicht auf einseitige hoheitliche Regelung eine bestimmte Rechtswirkung durch eine auf grundsätzlicher Gleichordnung beruhende Vereinbarung. Die schiedsrichterliche Beilegung der aus ihnen entspringenden Streitigkeiten erscheint als ein sinnvolles Korrelat der von der Verwaltung gewählten Handlungsform[7].

---

1) aaO., S.813.
2) So die von Menger, System, S.137, wiederbelebte Terminologie Otto Mayers.
3) Bettermann, Grundrechte III/2, S.786; Maunz-Dürig, Art.19 IV Rn. 22.
4) So neben Maunz-Dürig, aaO., auch BayVerfGH VerwRspr. 9 Nr.170 [S.784].
5) Menger, System, S.220. 6) Bettermann, aaO., S.796.
7) Die Verfasser des EVwVerfG 1963 gehen in der Einzelbegründung zum IV.Teil, S.206, von der Zulässigkeit der Schiedsklausel in öffentlich-rechtlichen Verträgen aus und halten daher eine besondere Zulassungsnorm im Verwaltungsverfahrensrecht für entbehrlich.

Es ist aber nicht zu übersehen, daß trotz der dem Vertragsverhältnis entsprechenden "Gleichordnung" die Machtverhältnisse in Wahrheit ungleich sind, und daß mangels vertraglicher Einigung eben doch eine obrigkeitliche Regelung Platz greift. Die Materie bleibt also, trotz der "Selbstbeschränkung" der Behörde, hoheitlich. Von daher gesehen wird die Zulässigkeit von Schiedsklauseln in subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Verträgen zweifelhaft. Zieht man eine Parallele zu den "nachträglichen Verwaltungsstreitsachen", so müßte man eine Schiedsabrede im Hinblick auf den Schutzgedanken des Art. 19 IV GG erst aus Anlaß einer konkreten Streitigkeit über Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zulassen. Indessen setzen die Bedenken schon einen Schritt eher ein, nämlich bei der Zulässigkeit der Verwaltungsverträge. Ihre Gefahren liegen vor allem in einer stillen Unterwanderung der Gesetzesbindung (Art. 20 III GG) zugunsten einer auch den Gleichheitsgrundsatz mißachtenden Praxis des "Aushandelns"[1]. Im Hinblick auf diese Nachteile ist naturgemäß auch eine Schiedsgerichtsbarkeit höchst bedenklich, weil sie die Streitigkeiten den staatlichen Gerichten entzieht und damit die Übel noch potenziert.

Die Untersuchung braucht hier nicht weiter vertieft zu werden. Welche Haltung man auch immer zu den angeschnittenen Problemen einnimmt, so zeigt sich doch, daß Art. 19 IV GG nicht einen grundsätzlichen Ausschluß verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte kraft Vertrags bewirkt, sondern allenfalls auf den Umfang ihrer Zulässigkeit einwirkt.

2. Kapitel
Der Entscheidungsbereich vertraglich begründeter Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts

Die Unklarheit über den Entscheidungsbereich von Schiedsgerichten in Streitsachen des Verwaltungsrechts hat zu Kontroversen geführt, die bisher noch nicht beigelegt sind.

---

1) Vgl. dazu im einzelnen die Bedenken Bullingers, insbes. im 4. Kapitel und S. 250 ff.; Piepers, DVBl. 1967, 11 [13]; Rupps, Grundfragen, S. 15 und 144 Fußnote 107; andererseits etwa die Einzelbegründung zu § 40 EVwVerfG 1963, S. 193.

Im Ergebnis herrscht allerdings weitgehend Einigkeit darüber, daß Schiedsgerichte kraft Vertrags nicht zur Entscheidung in subordinationsrechtlichen Streitigkeiten eingesetzt werden können. Die Begründungen dafür sind unterschiedlich. Zweifel bestehen auch über die Behandlung von Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, die an Stelle einseitiger hoheitlicher Regelungen geschlossen werden. Im folgenden soll zunächst der Streitstand dargestellt werden. Der kritischen Beurteilung folgt dann ein eigener Lösungsvorschlag.

1. Abschnitt
Die bisherigen Lösungsversuche

Aus der Untersuchung im vorigen Kapitel erhellte, daß schon die Rechtsgrundlage verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte kraft Vertrags vielfach in § 173 VwGO i.V.m. § 1025 ZPO gesucht wird. Diese Vorschriften werden um so mehr zur Abgrenzung des Entscheidungsbereichs der Schiedsgerichte herangezogen, als insofern eine positiv-rechtliche Aussage gänzlich fehlt. So ist also der Satz beinahe Allgemeingut, Schiedsverträge in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten könnten soweit abgeschlossen werden, als die Parteien über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen befugt seien[1]. Wiederum besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß ein Schiedsgericht nicht über Hoheitsakte soll judizieren dürfen. Einige Autoren begründen diese Ansicht damit, daß ein Vergleich über Hoheitsakte unzulässig sei[2], andere sehen in Art. 19 IV GG ein Hindernis[3]. Woltereck[4] schließlich weist auf die Struktur der Schiedsgerichte hin, die - da nur mit privater Spruchgewalt begabt - nicht über hoheitliches Handeln befinden könnten. Neuerdings wird auch die

---

1) Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1025 Anm. 8; Eyermann-Fröhler, § 40 Rn. 111; Klinger, § 40 Anm. B II 4 b; Schunck-De Clerck, § 40 Anm. 13 b; Wieczorek, § 1025 Anm. A I c; BVerwG NJW 1959, 1985 [1986].
2) Menger, System, S. 255; Schunck-De Clerck, § 40 Anm. 13 b.
3) So Friedrich Klein, VVDStRL 8, 93; Klinger, § 40 Anm. B II 4 b; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 168 Anm. I zu Nr. 5.
4) S. 108/109.

Meinung vertreten[1], Schiedsverfahren seien nicht auf Parteistreitigkeiten beschränkt, sondern in den dem öffentlich-rechtlichen Vertrag gezogenen Grenzen zulässig.

2. Abschnitt
Kritik und eigener Lösungsvorschlag

Zur Beurteilung dieser Lösungsversuche erscheint es angezeigt, sich zunächst einmal die Ergebnisse ihrer Anwendung anzusehen. Ein Vergleich ist im Verwaltungsprozeß zulässig, soweit die Beteiligten über den Gegenstand der Klage verfügen können (§ 106 VwGO). Nach der auch im Verwaltungsprozeßrecht herrschenden Ansicht hat der Prozeßvergleich eine Doppelrechtsnatur, d.h. er ist gleichzeitig Prozeßhandlung und materiell-rechtlicher Vertrag[2]. Ein Vertrag über einen dem Verwaltungsrecht zugehörigen Streitgegenstand ist ein verwaltungsrechtlicher (oder, wie gemeinhin unpräziser gesagt wird: öffentlich-rechtlicher) Vertrag. Demnach ist Voraussetzung eines verwaltungsrechtlichen Vergleichs, daß über den Streitgegenstand ein verwaltungsrechtlicher Vertrag abgeschlossen werden kann[3]. Zulässigkeit und Grenzen "öffentlich-rechtlicher" Verträge sind seit langem im Streit[4]. Eine Analyse des gegenwärtigen Diskussionsstandes erlaubt die vorsichtige Feststellung, daß neuerdings die Ansicht an Boden gewinnt, verwaltungsrechtliche Verträge seien in vergleichsweise weitem Umfang zulässig. Sehr gewichtige Indizien dafür stellen die entsprechenden Regelungen in Teil IV des Musterentwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963) sowie in §§ 121-129 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein[5]

---

1) Eyermann-Fröhler, § 40 Rn.111; Obermayer, S.121 und Woltereck, S.152/153.
2) Klinger, § 106 Anm.C I; Kniesch, Staatsbürger und Staatsgewalt II, 497 [507]; Löwer, VerwArch.56 (1965), 142 [145]; Redeker-von Oertzen, § 106 Anm.1; BVerwGE 14, 103 [104].
3) Kniesch, aaO., S.508; Löwer, aaO., S.146; Weitemeyer, S.105.
4) Vgl. dazu die Monographien von Bullinger und Salzwedel und die Dissertation von Kottke, ferner Pieper, DVBl. 1967, 11 ff.; Rupp, JUS 1961, 59 ff.; aus der Rechtsprechung etwa BVerwG NJW 1966, 1936 (mit krit. Anm. Haueisen in NJW 1967, 590).
5) (LVwG) v. 18.4.1967 (GVOBl. S.131).

dar. Es ist hier nicht notwendig, näher auf die Vor- und Nachteile des "öffentlich-rechtlichen" Vertrags einzugehen. Vielmehr soll versucht werden, ein ganz knappes Bild dessen zu entwerfen, was man derzeit als überwiegende Auffassung erkennen kann. Diese tendiert, ungeachtet ernster Bedenken ihrer Gegner[1], zur Anerkennung auch subordinationsrechtlicher[2] Verträge. Der Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge wird insoweit nicht von einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung abhängig gemacht, sondern soll zulässig sein, soweit Rechtsvorschriften dieser Handlungsform nicht entgegenstehen[3]. Die Hindernisse können sich ergeben aus der betreffenden speziellen Rechtsmaterie, wenn sie einen Sachverhaltsbereich umfassend und strikt regelt[4]. Sie können aber auch im Verfassungsrecht begründet sein, und zwar im Gleichheitssatz und in den Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und des Vorbehalts des Gesetzes[5]. Liegen Hindernisse dieser Art nicht vor, so soll also die Behörde die Freiheit zu vertraglicher statt einseitig-hoheitlicher Gestaltung des Rechtsverhältnisses besitzen.

Setzt man dieses Ergebnis ein, um die Zulässigkeit vertraglicher Schiedsgerichte nach der herrschenden Meinung zu bestimmen, so können Schiedsgerichte vereinbart werden, soweit über die betreffende Rechtsmaterie ein verwaltungsrechtlicher Vertrag abgeschlossen werden dürfte, also auch grundsätzlich in subordinationsrechtlichen Streitigkeiten. Damit wäre über § 173 VwGO i.V.m. § 1025 ZPO und 106 VwGO dem Schiedswesen in allgemeinen Verwaltungsstreitsachen ein weites Betätigungsfeld eröffnet, was um so überraschender anmutet, als Wissenschaft und Rechtsprechung für die

1) Dazu Haueisen, NJW 1967, 590 f.; vgl. auch Löwer, VerwArch. 56 (1965), 274.
2) Zu den nicht nur terminologischen, sondern auch sachlichen Schwierigkeiten einer Verwendung der Begriffe Koordination und Subordination im Recht der Verwaltungsverträge s. Rupp, aaO., S.60 f.
3) § 40 I EVwVerfG 1963; § 121 schl.-h.LVwG; Eyermann-Fröhler, § 40 Rn.10; Kottke, S.39; Weitemeyer, S.108; prinzipiell auch BVerwG NJW 1966, 1936 [1937].
4) Rupp, JUS 1961, 59 [62]; Einzelbegründung zu § 40 EVwVerfG 1963, S.191.
5) BVerwG NJW 1966, 1936 [1937]; zum Gleichheitsgrundsatz ebenso Eyermann-Fröhler, § 40 Rn.11. Gegen diese Bedenken: Einzelbegründung zu § 40 EVwVerfG, S.192/193.

Gebiete des Steuerrechts und des Sozialrechts sowohl der Möglichkeit von Vereinbarungen (Vergleichen) als auch derjenigen von Schiedsabreden mit größter Zurückhaltung begegnen[1]. Immerhin ergäbe sich ein Korrektiv in dem allgemeiner Überzeugung entsprechenden Ausschluß der Streitentscheidung in hoheitlich geordneten Angelegenheiten. Da nach h.M. dieser Ausschluß - entgegen Menger und Schunck-De Clerck[2] - nicht bereits aus dem Umfang der Parteidisposition über den Streitstoff folgt, bleibt zu untersuchen, ob er durch andere Rechtsgründe bedingt ist.

Die Berufung auf Art.19 IV GG greift, wie oben[3] dargelegt, nicht durch. Der Verfassungsrechtssatz hindert die Beteiligten jedenfalls nicht, nach Erlaß eines Hoheitsakts einen Schiedsvertrag abzuschließen.

Wesentlich bedeutungsvoller ist das Woltereckssche Strukturargument. Wenn der Satz von der privatgeschaffenen und folglich materiell begrenzten Entscheidungsmacht der Schiedsgerichte zutrifft, dann können ihnen tatsächlich keine subordinationsrechtlichen Streitigkeiten zugewiesen werden. Auch hier ist wieder eine Rückbesinnung auf die Untersuchungen im ersten Hauptteil der Arbeit notwendig. Sie hatten gezeigt, daß für die Schiedsgerichte das private Moment charakteristisch ist: Die Parteien berufen selbst die Richter und bestimmen regelmäßig die Gestaltung des Verfahrens[4]. Auch die Einsetzung der Schiedsgerichte im Einzelfall beruht auf Parteiwillen. Stellt man also nur auf den Grund der Berufung der Schiedsgerichte zu einer verbindlichen Streitentscheidung ab, so mag man von "privater Spruchgewalt" reden. Damit ist jedoch noch nichts gewonnen; denn wie weit die Spruchgewalt reicht, ist aus den Umständen der privaten Vereinbarung und Gestaltung nicht zu entnehmen.

---

1) Vgl. zum Steuerrecht: Ziemer-Birkholz, FGO, § 95 Rn.2; BVerwG NJW 1959, 1985; teilweise a.M.dagegen Ehlers, DStR 1965, 64; Kottke, S.24. Zum Sozialrecht: Haueisen, NJW 1962, 2129 Fußnote 3 m. w. Nachweisen; grundsätzlich a.M. Woltereck, S.142.
2) Vgl. oben, S.107 Fußnote 2.
3) S.103 ff.
4) Vgl. oben, S.27 f.

Dafür ist vielmehr die Einwirkung des Staates auf die Tätigkeit der Schiedsgerichte maßgebend: Er legt den Umfang ihrer Entscheidungsgewalt fest und sanktioniert die Schiedssprüche und Schiedsvergleiche, die den gesetzlichen Vorschriften entsprechend zustandegekommen sind. Die von Privaten ausgeübte Spruchgewalt ist demnach von der Staatsgewalt abgeleitet. Zu prüfen ist also, wie der Staat den Entscheidungsbereich der Schiedsgerichte abgegrenzt hat. Es wäre vorstellbar, daß er den Schiedsgerichten die Macht einräumte, über hoheitsrechtlich geordnete Rechtsverhältnisse zu judizieren. Dann würde sich der Staat in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger[1] einer nichtstaatlichen Gerichtsinstanz unterwerfen. Hoheitsgewalt steht aber schon begrifflich mit einer derartigen Unterwerfung im Widerspruch. Es ist daher nicht anzunehmen, daß der Staat der Schiedsgerichtsbarkeit Entscheidungsbefugnisse in hoheitlichen Sachen einräumt. Insofern ist Wolterecks Satz[2], Hoheitsgewalt brauche nur der Hoheitsgewalt zu weichen, zutreffend.

Es wäre zwar gedanklich vorstellbar, daß der Staat Hoheitsgewalt auf Schiedsgerichte delegierte[3]. Auch Rechtsprechungsgewalt ist in bestimmtem Umfang delegierbar[4]. Voraussetzung ist aber immer, daß die Entscheidung einer Spruchstelle mit den Merkmalen eines staatlichen Gerichts zugewiesen wird. Diesen Anforderungen kann ein vertragliches Schiedsgericht schon begrifflich weder in personeller, noch in sachlicher Hinsicht genügen[5]. Der Staat kann also nicht Schiedsgerichten die Rechtsmacht verleihen, über die Rechtmäßigkeit von Hoheitsakten zu erkennen.

---

1) Die Vereinbarung schiedsgerichtlicher Erledigung privatrechtlicher Streitigkeiten des Reiches (Bundes) und der Länder ist nach dem Gesetz v.10.10.1933 (RGBl.I S.722) nur an die Zustimmung des jeweiligen Finanzministers gebunden.
2) S.108.
3) Dazu Karl Blomeyer, Rosenberg-Festgabe, S.51 ff. [51, 60, 61].
4) Vgl. oben, S.89 Fußnote 6.
5) Deshalb entspricht auch die Ansicht E.R.Hubers, S.538, (echte) Schiedsgerichte seien mit Hoheitsgewalt "beliehen", nicht dem geltenden Recht; vgl. dazu Karl Blomeyer, aaO., S.59/60; Rosenberg, S.844 und Woltereck, S.24.

Trotzdem ist auch dieses Ergebnis noch unbefriedigend. Zwar läßt sich die Ansicht vertreten, der Entscheidungsbereich verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte werde (formal) von der Struktur der Entscheidungsinstanz her eingeschränkt. Sachlich gesehen liegt aber der wahre Grund in der Natur des Streitstoffes, über den zu befinden den Schiedsgerichten die Kompetenz fehlt. Das verstärkt die schon oben geäußerte Vermutung, daß zur Bestimmung des Entscheidungsbereichs verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte kraft Vertrags in dem Kriterium der Vergleichsschließungsbefugnis ein unrichtiger Anknüpfungspunkt gewählt worden ist. Diese Annahme wird durch die folgende Überlegung bestätigt.

Die Verbindung zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und Parteidisposition wurde durch § 1025 I der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 hergestellt. Die ZPO war - als Kind ihrer liberalen Zeit - ein liberales Verfahrensgesetz, das den Parteien weitgehend die Freiheit zur Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen auch im Prozeß zugestand[1]. Das beginnt schon mit der W a h r h e i t s f i n d u n g , die regelmäßig nicht von Amts wegen erfolgt. Sie hat vielmehr ihre Grundlage in dem Tatsachenstoff, den die Parteien darlegen und unter Beweis stellen (Verhandlungsmaxime). Eine Ausnahme bilden insoweit die Verfahrensarten des sechsten Buches der ZPO (Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen), für die praktisch der Untersuchungsgrundsatz gilt (§§ 617, 622, 641, 653, 670, 676 III ZPO). Die Anwendung der Inquisitionsmaxime beruht auf dem besonderen öffentlichen Interesse an der Richtigkeit der in diesen Verfahren zu treffenden Entscheidungen. So geht es in Ehesachen um den (durch Art.6 I GG sogar verfassungskräftig gebotenen) Schutz der Institution der Ehe[2], in Kindschaftssachen um eine Klarstellung der wirklichen Abstammungsverhältnisse. Die Entmündigung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen dar und soll deshalb nicht etwa auf Ver-

---

1) Vgl. dazu Rasch, S.94/95; Baumbach-Lauterbach, Grdz.3 A und B vor § 128; Kern, Geschichte, S.23 (passim).
2) Beachte auch § 622 II ZPO!

säumnisurteil (§ 670 I i.V.m. § 618 IV ZPO) oder nachteiliger Anwendung der Geständnisfiktion des § 138 III ZPO beruhen dürfen.

Als liberal erweist sich die ZPO auch in Beziehung auf die Parteiherrschaft über Streitgegenstand und Prozeß im ganzen (Dispositionsmaxime). So stehen den Parteien Klageerhebung und -rücknahme, Rechtsmitteleinlegung und -rücknahme frei, sie können durch Anerkenntnis, Vergleich und Verzicht auf die Beendigung des Verfahrens einwirken, und ihre Anträge binden das Gericht. Auch insoweit bringt das 6. Buch der ZPO eine weitgehend abweichende Regelung. Die Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses sind nicht anzuwenden (§§ 617, 641 I, 670 I, 684 IV ZPO), auch sind Vergleiche - mangels Verfügungsbefugnis der Parteien - in großem Umfang ausgeschlossen[1].

Endlich verzichtet die ZPO auch grundsätzlich auf eine Beteiligung des Staates an den zivilrechtlichen Streitigkeiten. Der liberale Staat überläßt das Feld dem "freien Spiel der Kräfte", darauf vertrauend, daß sich schon alles von selbst innerhalb der vorbedachten Bahnen regulieren werde[2]. Das Zivilrecht ist das Mittel, das den Austausch von Gütern und Leistungen unabhängig voneinander wirtschaftender und planender Individuen ermöglicht. Das Zivilprozeßrecht hat im Streitfall denselben Bedürfnissen zu dienen und dabei den Parteien tunlichst freie Hand zu lassen. Diese Gestaltung des Zivilprozeßrechts ist nicht wesensnotwendig. Eine totalitäre wirtschaftslenkende Staatsordnung kann und wird dem Zivilrechtsverkehr solche Bedeutung für die Planerfüllung und das Funktionieren des Wirtschaftslebens beimessen, daß sie nicht nur das materielle Zivilrecht, sondern auch die Zivilgerichtsbarkeit entliberalisieren mag. Ein anschauliches Beispiel dafür bietet die DDR, die die Rechtsbeziehungen der volkswirtschaftlich

---

1) Schönke, S.14; zu den Ausnahmen s.Baumbach-Lauterbach, § 307 Anh.3 A u. § 617 Anm. 4 A.
2) Zu den Vorstellungen des Gesetzgebers vgl.Karl Blomeyer, Rosenberg-Festgabe, S.58.

bedeutsamen Volkseigenen, halbstaatlichen und Genossenschaftsbetriebe untereinander einem besonderen, vielfach vom BGB abweichenden Vertragsgesetz[1] unterstellt und die daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten einer Sondergerichtsbarkeit durch die Staatlichen Vertragsgerichte[2] zugewiesen hat. Das Staatliche Vertragsgericht wird sogar als Kontrollorgan in das System der Wirtschaftslenkung eingebaut[3]. §§ 17 ff. der VertragsgerichtsVO statuieren ein Zwangs-"schieds"verfahren, das ohne Antrag der Beteiligten vom Vertragsgericht selbst eingeleitet wird. Das "Verfahren ohne Antrag" ermöglicht u.a. ein Einschreiten, wenn ein unter den Geltungsbereich des Vertragsgesetzes fallender Betrieb es unterläßt, eine verwirkte Vertragsstrafe zu fordern (§ 23 Nr.3 aaO.). Neben der prozessualen Wahrheitspflicht trifft die Verfahrensbeteiligten nach § 26 I, II der VO auch eine Darlegungs- und Beweisantrittspflicht.

Demgegenüber verhilft die ZPO dem öffentlichen gegenüber dem privaten Interesse lediglich an einer Stelle zu Beachtung, nämlich wiederum im 6.Buch. Das zeigt sich daran, daß in Ehesachen (§§ 607, 632 ff. ZPO) und Entmündigungssachen (§ 652 ZPO) eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft begründet ist[4].

Alle diese Merkmale belegen den deutlichen öffentlichrechtlichen Einschlag[5] des 6.Buches der ZPO. Er gebietet, einen scharfen Trennungsstrich zwischen dem Verfahrensrecht des 6.Buches und dem der anderen Teile der ZPO zu ziehen[6],

---

1) Gesetz über das Vertragssystem in der sozialistischen Wirtschaft v.25.2.1965 (GBl.I S.109).
2) Verordnung über die Aufgaben und die Arbeitsweise des Staatlichen Vertragsgerichts v.18.4.1963 (GBl.II S.293).
3) § 1 I VertragsgerichtsVO: "Das Staatliche Vertragsgericht als Organ des Ministerrates kontrolliert und sichert die Einhaltung der Staatsdisziplin bei der Anwendung des Vertragssystems ..."
4) Ferner konnte nach der bis zum 31.12.1961 geltenden Fassung des § 1595a BGB der Staatsanwalt unter bestimmten Voraussetzungen die Ehelichkeit eines Kindes anfechten, "wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten" erachtete.
5) Baumbach-Lauterbach, Grdz. 2 vor § 606.
6) [siehe nächste Seite.]

der zugleich auch die Grenze für den Wirkungsbereich der Schiedsgerichtsbarkeit markiert. Denn diese ist ebenfalls ein Teil liberalen Gedankenguts im Gewande des Prozeßrechts. Der Gesetzgeber hatte ersichtlich die Vorstellung, das materiell-rechtliche Prinzip der Vertragsfreiheit durch die Einräumung privater Spruchinstanzen sachgerecht zu ergänzen und so das Zivilrecht auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht weitgehend in die Hände des Volkes zu legen. Der Schiedsvertrag seinerseits partizipierte an der Vertragsfreiheit und wurde in seinem Inhalt nur in ganz geringem Maße durch zwingendes Recht bestimmt, weil auch hier in der Möglichkeit freien Aushandelns ein zureichendes Regulativ erblickt wurde[1]. Besonders deutlich wird der beinahe romantisch anmutende Standpunkt des Liberalen bei Schiffer[2]. Er fordert einen Ausbau der Schiedsgerichtsbarkeit, wovon er sich neben konkreten Vorteilen für Staat und Parteien verspricht, daß eine solche Entwicklung Zeugnis für die Fähigkeit der Wirtschaft ablegen werde, "aus eigener Kraft ihren Bedürfnissen auch auf dem Gebiete des Rechts zu genügen". Diese Rechtsschutz-Autarkie steht - nach Schiffer - auch mit dem demokratischen Gebot der Selbsthilfe in Einklang. Die Apotheose des "mündigen" Bürgers gipfelt in dem Satz: "Selbst ist der Mann, besonders der Demokrat". Diese Thesen haben auch anderwärts Beifall gefunden[3]. Dieselbe Auffassung führte dazu, die Schiedsgerichtsbarkeit in § 1025 I ZPO mit der privaten Dispositionsbefugnis über das materielle Recht zu verbinden.

---

6) Anmerkung von voriger Seite:
Es ist nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber nach Erlaß der ZPO in zunehmendem Maße den liberalen Standpunkt verließ und stattdessen - meist unter Anwendung der Vorschriften des FGG - der Rechtspflege Gestaltungsaufgaben übertrug, so etwa nach der Hausratsverordnung v. 21.10.1944 (RGBl. I S.256), dem Vertragshilfegesetz v. 26.3.1952 (BGBl. I S.198) und dem Landwirtschaftsverfahrensgesetz v. 21.7.1953 (BGBl. I S.667). Vgl. zu dieser Tendenz auch Rasch, S.95, mit weiteren Belegen.

---

1) Vgl. Meyer-Cording, S.126.
2) JZ 1953, 1 [5].
3) Zweigert, Isay-Festschrift, S.129 [165].

Kann man also § 1025 I ZPO auch ins öffentliche Recht übertragen? Betrachten wir zur Beantwortung dieser Frage das materielle Verwaltungsrecht und das Verwaltungsprozeßrecht unter gleichen Gesichtspunkten wie zuvor den Komplex des Zivilrechts. Das Verwaltungsrecht gehört zu dem nur den Trägern öffentlicher Gewalt eingeräumten Amtsrecht[1]. Als öffentliches Recht ist es zwingendes Recht[2]. Regelmäßig begründet es subordinationsrechtliche Rechtsverhältnisse, die einer einvernehmlichen Gestaltung im allgemeinen entzogen sind[3].

Es sei nur angemerkt, daß hierin ein sehr ernst zu nehmender Einwand gegen die Zulassung subordinationsrechtlicher Verträge begründet liegt. Er kann nicht einfach mit dem Argument entkräftet werden, unter der Herrschaft des Grundgesetzes habe sich das Verhältnis von Bürger und Staat aus einer obrigkeitsstaatlichen in eine partnerschaftliche Form gewandelt; deshalb seien hoheitliche Mittel möglichst nur als letzter Ausweg anzuwenden (und ergo weitgehend vertragliche Regelungen anzustreben)[4]. Auch hier scheinen verschwommene liberalistische Vorstellungen in das feste Gefüge des Staatsrechts einzubrechen. Zweifellos hat das Grundgesetz dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stärkere Geltung verschafft und damit die Ausübung der Hoheitsgewalt enger eingegrenzt. Es hat auch in mancher anderen Beziehung auf die Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen eingewirkt. Indessen läßt sich nicht nachweisen, daß diese Rechtsverhältnisse prinzipiell auf der Basis der Koordination geregelt werden müssen. Vielmehr folgt aus dem Wesen der öffentlichen Verwaltung, daß sie eine Unterordnung des Bürgers begründet. Die Subordination kann um so weniger als undemokratisch, rechtsstaatswidrig oder gesellschaftlich überholt verdächtigt werden, als sie in ein festes System rechtlicher Bindung der Hoheitsgewalt gebannt worden ist,

---

1) H.J. Wolff I, S.87.
2) Löwer, VerwArch.56 (1965), 238; vgl. auch Bullinger, S.88.
3) Löwer, aaO., S.238.
4) So etwa Eyermann-Fröhler, § 40 Rn.10 und Weitemeyer, S.108.

das eine wirksamere Schutzfunktion entfaltet als die - mindestens gegenwärtig noch recht unzulänglichen - Grundsätze des vermeintlich verfassungsadäquateren öffentlich-rechtlichen Vertrags[1].

Die besondere Bedeutung des materiellen Verwaltungsrechts für die Ordnung des Gemeinwesens spiegelt sich in der Ausgestaltung des Verwaltungsprozeßrechts wider. Im Gegensatz zum Zivilprozeß herrscht hier die Inquisitionsmaxime (§ 86 I VwGO). Mit Rücksicht auf die in den Streitfällen berührten öffentlichen Interessen wird bei dem Bundesverwaltungsgericht ein Oberbundesanwalt bestellt (§ 35 VwGO); bei den Landesgerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit kann auf Grund der Ermächtigung des § 36 VwGO ein Vertreter des öffentlichen Interesses bestimmt werden. Die Vertreter des öffentlichen Interesses haben das Gemeininteresse geltend zu machen[2]. Wie im Zivilprozeß gilt zwar auch im Verwaltungsprozeß grundsätzlich die Dispositionsmaxime[3], doch erfährt sie wiederum gewisse Einschränkungen durch das materielle Verwaltungsrecht. So sind Prozeßvergleiche (§ 106 VwGO) nur zulässig, soweit die Beteiligten über den Gegenstand der Klage verfügen, also vor allem einen verwaltungsrechtlichen Vertrag schließen können[4].

Dieser kurze Überblick zeigt, daß da, wo öffentliche Interessen im Spiele sind, das materielle Recht weitgehend der Disposition der Beteiligten entzogen und das Verfahrensrecht diesen Bedingungen angepaßt ist. Unter diesem Gesichtspunkt stehen die Verfahren des 6. Buches der ZPO in einer Linie mit denjenigen des Verwaltungsprozesses.

Es fällt nicht mehr schwer, das Fazit aus dieser Betrachtung zu ziehen. Die Eigenart des öffentlichen Rechts verbietet es, die im Zivilprozeßrecht entwickelte Auffassung der Schiedsgerichtsbarkeit schlichtweg in das Verwaltungs-

---

1) Vgl. dazu Bullinger, S.247 ff.
2) H.J. Wolff I, S.137; ähnlich Klinger, § 35 Anm.B; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 35 Anm.II.
3) Redeker-von Oertzen, § 86 Anm.2.
4) S. oben, S.108 f.

prozeßrecht zu übertragen. Hier herrscht das öffentliche Interesse durchaus vor. Seine Wahrung ist dem Staat aufgegeben. Vertragsgeborene Schiedsgerichte als private Institutionen sind dem öffentlichen Interesse nicht verpflichtet. Wollte man sie so ausgestalten, daß sie dieser Anforderung genügten, so müßte man sie ihrer privaten Natur entkleiden und sie zu echten Staatsgerichten machen. Der Entscheidungsbereich verwaltungsrechtlicher Schiedsgerichte ist also nur unter Berücksichtigung des beteiligten Gemeininteresses zu bestimmen. Zur Veranschaulichung der Situation kann auf die Abschnitte des ersten Hauptteils der Arbeit verwiesen werden, die von der staatlichen Einflußnahme auf die Schiedsgerichtsbarkeit[1] und von den einschlägigen verfassungsrechtlichen Geboten[2] handeln. Dort war deutlich geworden, daß der Gesetzgeber zu Recht der Schiedsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht und im Kartellrecht engere Grenzen als im allgemeinen Zivilrecht gezogen hatte, weil überwiegende öffentliche Interessen das geboten. Nicht anders kann es im Verwaltungsrecht sein. Der Unterschied liegt nur darin, daß der Gesetzgeber im Verwaltungsprozeßrecht keine deutliche Aussage über den Bereich schiedsrichterlicher Streiterledigung gemacht hat. Daher ist es Aufgabe der Auslegung der §§ 168 I Nr.5, 173, 187 I VwGO, unter Beachtung der hier entwickelten Gedanken eine Eingrenzung vorzunehmen.

Für die Lösung dieses Problems stehen zwei Denkmöglichkeiten zur Verfügung. Einmal kann man - wie es die h.M. tut - an § 1025 I ZPO, also an die Vergleichsschließungsbefugnis anknüpfen. Zum andern könnte man unmittelbar den Begriff des öffentlichen Interesses zur Richtschnur nehmen. Die erstere - bereits oben abgelehnte - Lösung führt zu keinem sachgerechten Ergebnis, weil die im Vordringen begriffene Praxis und Lehre dem Institut des verwaltungsrechtlichen Vertrages einen bedenklich weiten Raum gibt und damit in gleichem Maße das Schiedswesen zulassen muß. Den entgegenstehenden öffentlichen Interessen wird nicht genügend Beachtung geschenkt, oder man greift zu mühsamen, wenn

---

1) S.40 ff. 2) S.52 ff.

nicht unzutreffenden Konstruktionen, um zu einer Beschränkung des Schiedswesens auf "Parteistreitigkeiten" zu gelangen. Der Weg über eine analoge Anwendung des § 1025 I ZPO im Verwaltungsprozeßrecht wäre allenfalls dann gangbar, wenn sich eine andere, vom Zivilrecht unbeeinflußte Auffassung über die materielle Dispositionsbefugnis bildete. Das ist im Augenblick nicht zu erwarten.

Es bleibt folglich nur der zweite Weg, nämlich den Entscheidungsbereich vertraglicher Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts unmittelbar danach zu bestimmen, inwieweit der Gegenstand des Streits das Gemeininteresse berührt. Das ist sicherlich in Anfechtungs- und Verpflichtungssachen der Fall. Daher sind Streitigkeiten subordinationsrechtlicher Art schiedsrichterlicher Erledigung von vornherein entzogen. Andererseits fallen die sog. "Parteistreitigkeiten" nicht ohne weiteres in den schiedsgerichtlichen Entscheidungsbereich. Beispielsweise erscheint es nicht angängig, ein Schiedsgericht über einen Anspruch auf Unterlassung irgendeiner hoheitlichen Tätigkeit eines öffentlichen Rechtsträgers befinden zu lassen. Ebensowenig dürfen die Partner eines subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrags wegen der aus dem Vertrag folgenden Verpflichtungen eine Schiedsabrede treffen[1]. Diese Verträge haben Rechtsverhältnisse zum Gegenstand, die gewöhnlich in hoheitlicher Form geregelt werden. Das öffentliche Interesse, das mit der betreffenden Rechtsmaterie verbunden ist, besteht trotz der für die Regelung gewählten Vertragsform fort. Feststellungsklagen, die sich auf hoheitlich geordnete Rechtsverhältnisse beziehen, sind ebenfalls schiedsrichterlicher Erledigung entzogen.

Hingegen dürfte das Gemeininteresse hinter dem privaten Interesse regelmäßig zurücktreten, soweit es sich um rein vermögensrechtliche Streitsachen handelt. Dabei kommen - soweit sie nicht dem ordentlichen Rechtsweg zugewiesen sind, etwa gem. Art.14 III 4 GG - insbesondere Entschädigungs-

---

1) Entgegen der Ansicht der oben, S.108 Fußnote 1, genannten Autoren.

ansprüche, z.B. nach dem Viehseuchengesetz[1], wegen Requisition oder Besatzungsschäden, in Betracht[2].

Durch Parteistreitigkeiten zwischen öffentlichen Rechtsträgern untereinander werden regelmäßig öffentliche Interessen weitgehend berührt werden, ob es sich nun um Erstattungsansprüche zwischen Trägern der Sozialhilfe[3], um kommunale Verfassungsstreitigkeiten[4], um Streitigkeiten zwischen Ländern aus Verwaltungsabkommen oder um Vermögensauseinandersetzungen zwischen öffentlich-rechtlichen Verbänden handelt. Gerade in dem letztgenannten Fall zeigt schon die in § 187 I VwGO enthaltene Ermächtigung, den Verwaltungsgerichten insoweit schiedsgerichtliche Aufgaben zu übertragen, daß der Gesetzgeber ein öffentliches Interesse an der Durchführung derartiger Streitigkeiten anerkannte[5].

Der hier vertretene Standpunkt engt den Entscheidungsbereich der vertraglich begründeten Schiedsgerichte in verwaltungsrechtlichen Streitsachen sehr ein. Indessen bedeutet dieses Ergebnis keinen Verlust; denn die oben[6] erörterten Vorzüge der Schiedsgerichtsbarkeit fallen gegenüber dem Verwaltungsprozeß kaum ins Gewicht. Gerade hier wird den Erfordernissen besonderer Sach- und Rechtskunde neben der Aufgliederung in den allgemeinen Verwaltungsrechtsweg, Sozialrechtsweg und Finanzrechtsweg durch Einrichtung zahlreicher Spezialspruchkörper Rechnung getragen. So bestehen

---

1) BVerwG NJW 1966, 217 bestätigt - zutreffenderweise - seine ständige Rechtsprechung, daß insoweit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sei; für Zivilrechtsweg BGH NJW 1965, 1080 (ebenfalls st.Rspr.).
2) Vgl. dazu auch Woltereck, S.160.
3) Schellhorn-Reinehr-Schwörer, S.3, betonen neben der finanziellen auch die eminente sozialpolitische Funktion des Lastenausgleichs unter den Fürsorgeträgern.
4) Vgl. dazu Redeker-von Oertzen, § 43 Anm.8 ff. H.J.Wolff III, S.418, nimmt ein Verfahren eigener, nicht koordinationsrechtlicher Art an, was allerdings nicht überzeugt.
5) Daher kann der von Eyermann-Fröhler, VGG, § 137 Anm.1b, sowie von Woltereck, DÖV 1966, 323 [326] vertretenen Ansicht, die Parteien könnten statt des als "Schiedsgericht" entscheidenden staatlichen Gerichts ein vertragliches Schiedsgericht zur Erledigung berufen, nicht gefolgt werden.
6) S.31 ff.

gem. § 168 VwGO besondere Kammern (Senate) für die Sachgebiete der allgemeinen öffentlichen Fürsorge, der Tuberkulosehilfe und der sozialen Fürsorge für Kriegsopfer. Ferner gibt es Fachkammern für Personalvertretungssachen (§ 77 Bundes-Personalvertretungsgesetz, § 187 II VwGO). Im übrigen wird in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Geschäftsverteilung weitgehend nach Sachgebieten vorgenommen, so daß etwa das komplizierte Lastenausgleichsrecht regelmäßig von Richtern überprüft wird, die mit den einschlägigen Fragen in großem Umfang vertraut sind.

Das Argument der Verbilligung des Verfahrens hat ebenfalls nicht dieselbe Bedeutung wie im Zivilrecht. In Rechtsstreitigkeiten vor den in § 188 VwGO aufgeführten besonderen Kammern herrscht Gebührenfreiheit, ebenfalls grundsätzlich in Sozialgerichtsprozessen (§ 183 SGG). Auch dem Gesichtspunkt freundschaftlicher Schlichtung darf man angesichts des öffentlichen Interesses an gerichtlicher Entscheidung kein Gewicht beimessen. Der manchmal durchaus verständliche Wunsch der Parteien, bestimmte Streitigkeiten der Kenntnis staatlicher Behörden oder der Allgemeinheit zu entziehen, muß im öffentlichen Recht ohnedies zurücktreten: Im demokratischen Staat darf das Handeln öffentlicher Rechtsträger der Kenntnisnahme und Kontrolle der Bürger nicht entzogen werden.

Auch aus diesem Blickwinkel zeigen sich die Grenzen, die der verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit gezogen sind.

Die vorstehenden Ausführungen zum Entscheidungsbereich der vertraglichen Schiedsgerichte des Verwaltungsrechts sind zu verstehen als ein Versuch, gegenüber der in dieser Frage festgefahrenen herrschenden Meinung die Bedeutung des öffentlichen Interesses als des eigentlich entscheidenden Kriteriums für die Zulassung jeglicher Schiedsgerichtsbarkeit in den Blickpunkt juristischer Betrachtung zu rücken. Dabei wird nicht verkannt, daß die Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs im Einzelfall zu Schwierig-

keiten führen kann. Es gilt, über die obigen Erörterungen hinaus in der Praxis die notwendige Abgrenzung zu gewinnen, die der Bedeutung der einzelnen Streitsachen für das Gemeininteresse gerecht wird. Dabei wird die Entwicklung der Dogmatik des öffentlich-rechtlichen Vertrags von besonderer Bedeutung sein[1].

Man könnte auch daran denken, das verwaltungsrechtliche Schiedsverfahren in weiterem Umfang der Kontrolle durch die staatlichen Verwaltungsgerichte zu unterwerfen und ihm - ähnlich der Regelung nach §§ 101 ff. ArbGG[2] - die Funktion einer Art Vorverfahren zuzuweisen[3]. Art.19 IV GG würde dem nicht entgegenstehen, da durch ein entsprechendes Rechtsmittel an das Staatsgericht, Aufhebungsklage oder Berufung, der "Rechtsweg" eröffnet würde[4]. Unter dieser Voraussetzung könnte sogar der Entscheidungsbereich der Schiedsgerichtsbarkeit erweitert werden, weil dann die staatsgerichtliche Kontrolle die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen sicherstellen würde. Doch hat dieser Gedanke nur de lege ferenda Bedeutung, da jeglicher Anhaltspunkt für eine derartige Auslegung des geltenden Rechts fehlt.

Das gilt ebenso für eine § 91 I 1 GWB entsprechende obligatorische Eröffnung einer Wahlmöglichkeit zwischen der Entscheidung der Streitsache durch das Schiedsgericht oder das staatliche Verwaltungsgericht, die im übrigen nur ein minder wirksames Mittel staatlicher Einflußnahme auf die verwaltungsrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit darstellte.

---

1) So auch K.H. Klein, S.75, der ebenfalls Bedenken gegen eine Ausweitung der vertraglichen Schiedsgerichtsbarkeit via öffentlich-rechtliche Verträge äußert.
2) S. dazu oben, S.10 f. und S.42.
3) Vgl. die Anregung von Schiffer, JZ 1953, 1 [5].
4) Die vergleichbare Regelung des bad.-württ. Gemeindegerichts-Gesetzes dürfte insoweit nicht zu beanstanden sein; BVerfGE 14, 56 [73 ff.]; zustimmend Menger, JUS 1966, 66 [68/69].

3. Kapitel
Verfahrensfragen

Zum Schluß soll noch kurz auf einige formelle Fragen eingegangen werden, nämlich auf den Schiedsvertrag, die Auswirkung des Schiedsvertrages auf die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und endlich die Vollstreckung aus schiedsgerichtlichen Erkenntnissen.

1. Abschnitt
Der Schiedsvertrag

Die Vereinbarung, daß eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit durch Schiedsrichter entschieden werden soll, ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag[1]. Das folgt allein aus seinem Gegenstand, der Begründung eines zum öffentlichen Rechtskreis gehörenden Rechtsverhältnisses (gleich,ob dies materieller, formeller oder gemischter Natur sei). Regelmäßig wird mindestens ein Vertragspartner ein öffentlicher Rechtsträger sein, doch ist dies - entgegen der Meinung Klingers[2] - nicht begriffsnotwendig.

§ 1026 ZPO versagt einem Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten die Wirksamkeit, wenn er sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihm entspringenden Streitfälle bezieht. Der Zwang zur Individualisierung des Rechtsverhältnisses soll offenbar verhindern, daß Streitsachen leichtfertig und in unvorhersehbarem Umfang der Entscheidung des staatlichen Richters entzogen werden. Dieses Anliegen hat in gleicher Weise für das Verwaltungsrecht Bedeutung. Daher gilt § 1026 ZPO (i.V.m. § 173 VwGO) auch für Schiedsverträge über verwaltungsrechtliche Sachen[3].

Es ist zweifelhaft, ob § 4 der Fürsorgerechtsvereinbarung (n.F.) dem Individualisierungsgebot gerecht wird

---

1) Allg. Ansicht,u.a. Haueisen, NJW 1962, 2129; Koehler, § 40 Anm.XI 11 d; Lerche, S.87.
2) MRVO 165, § 30 Anm. B 1.
3) Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1026 Anm.2; Hesse,S.118, 119; Scheffler, S.236; Ule, Verwaltungsprozeßrecht,S.24; a.M.: Hw.Müller, NJW 1963, 282 [283]; Schellhorn-Reinehr-Schwörer, S.296.

("Streitigkeiten ... aus der Gewährung a) von Sozialhilfe ... oder b) von Hilfen zur Erziehung nach § 6 JWG oder c) von anderen Leistungen, wenn das Erstattungsrecht des BSHG anzuwenden ist")[1]. Eine solche Formulierung läuft letzten Endes auf eine Generalklausel hinaus. Sie bestätigt im übrigen die schon oben[2] aufgestellte These, daß die FRV ein institutionalisiertes Streiterledigungssystem begründet, das in seiner Art einer normativen Grundlage bedürfte.

Die Formvorschriften des § 1027 I ZPO haben ebenfalls einschränkende und warnende Funktion. Dementsprechend gilt über § 173 VwGO das Erfordernis der Schriftform ohne weiteres auch für den verwaltungsrechtlichen Schiedsvertrag[3]. Die Notwendigkeit, die Schiedsvereinbarung in eine getrennte Urkunde aufzunehmen, wird teilweise bezweifelt[4]. Woltereck[5] hält dieses Erfordernis bei Schiedsverträgen zwischen öffentlichen Rechtsträgern untereinander für entbehrlich, da diese sich stets über die Tragweite ihrer Vereinbarung im klaren sein werden. Diese Ansicht, die dem Schutzzweck des Gesetzes entspricht, ist billigenswert. Der Formmangel kann durch rügelose Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt werden (§ 1027 I 2 ZPO)[6].

2. Abschnitt
Die Beachtung der vereinbarten Zuständigkeit eines Schiedsgerichts im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

Die wirksame Schiedsvereinbarung begründet nach § 274 II Nr.3 ZPO im Zivilprozeß die "Einrede, daß der Rechtsstreit

---

1) Ebenfalls zweifelnd Haueisen, NJW 1962, 2129 [2130]; dagegen Woltereck, S.118.
2) S.101.
3) Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1027 Anm.4; Klinger, § 40 Anm.B II 4 b; Woltereck, S.118; a.M.: Giesges, S.50.
4) Verneinend: Giesges, S.50; Hw.Müller, aaO., S.283; Klinger, aaO., Anm.B II 4 b.
5) S.119.
6) Vgl. auch BGH JZ 1967, 605 [605]. Darin liegt jedoch kein "stillschweigender Schiedsvertrag", wie Schellhorn-Reinehr-Schwörer, S.296, meinen.

durch Schiedsrichter zu entscheiden sei". Im Anschluß an die Rechtslage nach § 22 I 1 der früheren süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze vertreten einige Autoren auch zur VwGO noch die Meinung, durch die Zuständigkeit eines vereinbarten Schiedsgerichts werde der Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen[1]. Daß diese Ansicht unzutreffend ist, wurde bereits oben[2] dargelegt. Es herrscht aber auch Streit darüber, ob das Prozeßhindernis von Amts wegen oder nur auf Einrede zu beachten sei[3]. Die Vertreter der erstgenannten Meinung berufen sich auf die im Verwaltungsprozeß geltende Inquisitionsmaxime. Indessen bezieht sich das Gegensatzpaar Inquisitionsmaxime / Verhandlungsmaxime auf die Tatsachenermittlung[4]. Der verwaltungsprozessuale Untersuchungsgrundsatz hat also mit der Frage der Prüfung von Prozeßhindernissen nichts zu tun; einschlägig ist vielmehr die auch im Verwaltungsprozeß herrschende Dispositionsmaxime[5]. Es gilt daher auch für das Verwaltungsstreitverfahren, daß die vereinbarte Zuständigkeit eines Schiedsgerichts nur auf Einrede zu beachten ist.

3. Abschnitt
Die Vollstreckung aus Schiedssprüchen und Schiedsvergleichen

Nach § 168 I Nr.5 VwGO wird vollstreckt aus den für vollstreckbar erklärten Schiedssprüchen öffentlich-rechtlicher Schiedsgerichte und schiedsrichterlichen Vergleichen, sofern die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Aus der Vorschrift folgt, daß Schiedsspruch und Schiedsvergleich als verfahrensbeendende Prozeßhandlungen nicht aus sich selbst heraus Vollstreckungstitel sind, sondern es

---

1) Vgl. oben, S.99 Fußnote 3.
2) S.99 f.
3) Für Berücksichtigung von Amts wegen: BVerwGE 5,293 (zu § 22 MRVO 165 und unter Hinweis auf § 22 I 1 VGG); Redeker-von Oertzen, § 40 Anm.58; Schrödter, S.23; Schunck-De Clerck, § 40 Anm.13a; Woltereck, S.134/135; gegenteiliger Meinung: BayVGHE N.F. 4 I 105 [107]; K.H.Klein, S.74; Schoen, DÖV 1955, 137 [140].
4) Baumbach-Lauterbach, Grdz. 3 C, G, H vor § 128.
5) So ganz klar K.H. Klein, S.74.

erst kraft der Vollstreckbarerklärung durch das staatliche Gericht werden[1]. Wie Naumann[2] mitteilt, hatte der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen, die Schiedssprüche öffentlich-rechtlicher Schiedsgerichte schlechthin zu Vollstreckungstiteln zu machen, was jedoch von der Bundesregierung (und später auch vom Bundestag) abgelehnt wurde. Zu Recht verlangt § 168 I Nr.5 VwGO die Entscheidung des Staatsgerichts über die Vollstreckbarkeit. Gerade im Bereich des öffentlichen Rechts dürfte sich der Staat keinesfalls seiner Kontrollbefugnisse über das Schiedsverfahren begeben.

Nach § 1042 I ZPO werden Schiedssprüche auf Antrag für vollstreckbar erklärt. Das Gericht muß den Antrag ablehnen und den Schiedsspruch zugleich aufheben, wenn einer der Aufhebungsgründe des § 1041 vorliegt (§ 1042 II ZPO). Im zivilprozessualen Schrifttum ist streitig, ob das Vorliegen von Aufhebungsgründen von Amts wegen zu prüfen sei[3]. Wegen des stärkeren Einschlags des öffentlichen Interesses im Verwaltungsprozeß ist jedenfalls hier eine Prüfung von Amts wegen geboten. Sachgerechter wäre es sogar, wenn man die Aufhebungsgründe entsprechend der Regelung in § 110 ArbGG erweiterte und ihre Berücksichtigung im Verfahren um die Vollstreckbarerklärung vorschriebe. Dadurch würde eine wirkliche Kontrolle des Schiedsverfahrens durch die Staatsgerichte bewirkt. Es bestehen jedoch Bedenken, dieses Ergebnis allein auf eine Auslegung der VwGO zu stützen. So mag diese Erwägung allenfalls als Vorschlag de lege ferenda erheblich sein.

Nach § 1042 a I ZPO kann das Gericht über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung durch Beschluß oder (nach mündlicher

---

1) Eyermann-Fröhler, § 168 Rn.8; Lerche, S.87; Rupp, AöR 85, (1960), 331.
2) DVBl. 1953, 530 [534].
3) Dafür Baumbach-Lauterbach, § 1042 Anm.3 B c; a.M. Stein-Jonas-Schönke, § 1042 Anm.II 2, die nur einen Verstoß gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung sowie eine rechtskräftige Entscheidung über einen Aufhebungsgrund von Amts wegen berücksichtigen wollen.

Verhandlung) durch Urteil entscheiden. Nach h.M.[1] ist auch diese Vorschrift im Verwaltungsprozeß entsprechend anwendbar. Dagegen hat sich Rupp[2] gewandt. Er weist darauf hin, daß der Rechtsbehelf des Widerspruchs, den die ZPO in § 1042 c II gegen den Beschluß über die Vollstreckbarerklärung eröffne, der VwGO unbekannt sei. Wegen der daraus folgenden Unklarheiten müsse man verlangen, daß das Verwaltungsgericht über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung stets durch Urteil zu entscheiden habe.

In der Tat bietet sich der analogen Anwendung der zivilprozessualen Bestimmungen hier eine Schwierigkeit. Die von Rupp gezogene Folgerung erscheint jedoch nicht zwingend. Soweit ersichtlich, hat sich bisher nur Woltereck[3] mit der Ansicht Rupps näher auseinandergesetzt. Er ist - im Hinblick auf die Funktion des § 173 VwGO - zu dem Ergebnis gekommen, § 1042 c und d ZPO gälten auch im Verwaltungsprozeß, da ein Widerspruchsverfahren rechtlich durchführbar und der besonderen Verfahrensart angemessen sei.

Diese Ausführungen vermögen nicht alle Zweifel zu entkräften; denn sie setzen sich immerhin darüber hinweg, daß die VwGO tatsächlich nirgendwo den Widerspruch als Rechtsbehelf erwähnt. Demgegenüber soll hier ein anderer Lösungsvorschlag skizziert werden. Die Zivilprozeßordnung eröffnet den Rechtsbehelf des Widerspruchs in drei Fällen: im Mahnverfahren (gegen den Zahlungsbefehl, § 694), im Verfahren um Arrest und einstweilige Verfügung (§§ 924 ff., 936) und schließlich bei der Vollstreckbarerklärung von Schiedsspruch und Schiedsvergleich (§§ 1042 c, 1042 d, 1044 a III). Die VwGO kennt kein Mahnverfahren, jedoch den vorläufigen Rechtsschutz durch einstweilige Anordnungen, auf die nach § 123 III VwGO weitgehend die Vorschriften der ZPO über einstweilige Verfügungen für entsprechend anwendbar erklärt werden. Für unsere Frage ist interessant, welchen Rechtsbehelf statt des zivilprozessualen Widerspruchs die VwGO gegen die

1) Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1042 a Anm.4; Klinger, § 168 Anm.B V; Redeker-von Oertzen, § 168 Anm.13; Schunck-De Clerck, § 168 Anm.1 e; Woltereck, S.128 f.
2) AöR 85 (1960), 332.
3) S. 128 f.

einstweilige Anordnung eröffnet. Es ist der Antrag auf mündliche Verhandlung, für den §§ 924, 925 ZPO entsprechend gelten (§ 123 IV VwGO). Derselbe Rechtsbehelf ist - wenn auch befristet - gem. § 84 VwGO gegen den Vorbescheid gegeben, der VwGO also durchaus geläufig. Es erscheint daher eine zulässige und gebotene Analogie, auch gegen den die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs oder Schiedsvergleichs aussprechenden Beschluß des Verwaltungsgerichts den Antrag auf mündliche Verhandlung zuzulassen, so daß die Bedenken gegen die Vollstreckbarerklärung durch Beschluß ausgeräumt wären. Der Beschluß, durch den der Antrag auf Vollstreckbarerklärung abgelehnt wird, ist - da die VwGO nur eine einheitliche, fristgebundene Beschwerde kennt - mit der Beschwerde anfechtbar (§ 1042 c III ZPO, §§ 173, 146 ff. VwGO)[1].

Gegen die entsprechende Anwendung der §§ 1043 und 1044 a ZPO bestehen keine Bedenken[2], während § 1044 keine Anwendung finden kann, weil im Verwaltungsprozeß eine Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen nicht erfolgen kann[3].

Für die im Schiedsverfahren erforderlich werdenden gerichtlichen Entscheidungen ist im Verwaltungsprozeß - abweichend von § 1045 ZPO - nur das Verwaltungsgericht zuständig, das zu entscheiden hätte, wenn der Streit im gerichtlichen Verfahren ausgetragen würde[4]. Das folgt daraus, daß eine Prorogation im Verwaltungsprozeß unzulässig ist.[5]

---

1) So auch Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1042 c Anm.4; Woltereck, S.129.
2) Ebenso Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1043 Anm.3, § 1044 a Anm.6; Schunck-De Clerck, § 168 Anm.1 e; anscheinend auch H.J. Wolff III, S.453.
3) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1044 Anm.6 m.w.Nachw.
4) Baumbach-Lauterbach-Albers, § 1045 Anm.4; Redeker-von Oertzen, § 168 Anm.18; a.M. Rupp, AöR 85 (1960),331; Woltereck, S.130 ff.
5) Vgl. neben Baumbach-Lauterbach-Albers und Redeker-von Oertzen, jeweils aaO., noch Eyermann-Fröhler, § 52 Rn.35, 36 sowie oben, S.38 Fußnote 1.

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die vorliegende Abhandlung hat sich zur Aufgabe gesetzt, die rechtliche Grundlage für die Untersuchung der verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit zu verbreitern. Diese Zielsetzung hat geboten, im ersten Hauptteil der Arbeit die Erscheinungsformen des Schiedsgerichtswesens in den anderen Rechtsgebieten in Kürze darzustellen und Gemeinsamkeiten aufzuzeigen. Für den Begriff des Schiedsgerichts ist wesentlich, daß es von den streitenden Rechtssubjekten zur Entscheidung berufen und seine Besetzung sowie regelmäßig auch sein Verfahren von den Parteien bestimmt wird.

Jegliche Schiedsgerichtsbarkeit stellt den Staat vor das Problem, wie er diese Art "privater" Rechtspflege in sein Rechtsschutzsystem einordnen soll. Es ist versucht worden zu zeigen, welche differenzierten Mittel der Einflußnahme auf das Schiedsgerichtswesen dem Staat zu Gebote stehen. Zwischen völliger Tolerierung und totalem Ausschluß gibt es je nach Intensität gestaffelte Eingriffe, so die Voraussetzung einer behördlichen Erlaubnis, die Aufstellung von Minimalerfordernissen für das Schiedsverfahren, die obligatorische Wahlmöglichkeit der Entscheidung durch das Staatsgericht und schließlich verschiedenartige Rechtsbehelfe an das Staatsgericht.

Die Stellung des Staates zur Schiedsgerichtsbarkeit wird in weitem Umfang durch das Verfassungsrecht bestimmt. Von besonderer Bedeutung sind Art.20 und 92 GG. Sie begründen ein Rechtsprechungsmonopol des Staates und wollen damit eine ständisch bezogene Rechtspflege ausschließen. Aus dieser Stoßrichtung der Vorschriften lassen sich für die Ausgestaltung und Anwendung des Schiedsverfahrensrechts einige konkrete Folgerungen ziehen. Vor allem ist daraus abzuleiten, daß ständige Schiedseinrichtungen von Verbänden und sonstigen gesellschaftlichen Machtfaktoren, soweit sie die Tendenz zu einer Verselbständigung ihrer Rechtspflege in sich tragen, unzulässig sind.

Im zweiten Hauptteil sind zunächst die Erscheinungsformen der Schiedsgerichtsbarkeit im Verwaltungsrecht dargestellt worden. Dem Zweck der Untersuchung entspricht die Einteilung der Schiedsgerichte nach der Art ihrer Begründung durch Rechtsnorm oder Vertrag.

Die normativ angeordneten verwaltungsrechtlichen Schiedsgerichte sind schon begrifflich keine "echten" Schiedsgerichte, da sie durch den Staatswillen ins Leben gerufen werden. Je nach ihrer Ausgestaltung stellen sie Verwaltungsbehörden oder Sondergerichte dar. Die Gerichtseigenschaft setzt nicht nur die organisatorische Trennung von den anderen Gewalten und die Unabhängigkeit der Amtswalter voraus, sondern auch die "Staatlichkeit" der Einrichtungen in sachlicher und personeller Hinsicht. Neben den aus dem Verfassungsrecht folgenden Beschränkungen für die Errichtung von Sondergerichten durch den Bund und die Länder ist zu beachten, daß Träger mittelbarer Staatsverwaltung nicht Gerichtsherren sein können. Außerdem dürfen Sondergerichte nur durch Gesetz, keinesfalls durch Satzung gebildet werden.

Auch im Bereich des Verwaltungsrechts ist die Berufung von Schiedsgerichten durch Vertrag grundsätzlich zulässig. Das folgt letzten Endes daraus, daß der Gesetzgeber gegenüber allen denkbaren Zweifeln in § 168 I Nr.5 VwGO seine positive Einstellung zu erkennen gegeben hat. Der Entscheidungsbereich der vertraglichen Schiedsgerichte ist wegen des im Verwaltungsrecht weitgehend vorherrschenden öffentlichen Interesses eng zu ziehen. Er kann nicht analog aus § 1025 ZPO bestimmt werden, weil die ZPO insoweit nur auf die ausgesprochen liberal verstandenen Verhältnisse des Zivilrechts zugeschnitten ist. Stattdessen muß im Einzelfall geprüft werden, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse die Schiedsvereinbarung ausschließt. Das ist regelmäßig in den sog. subordinationsrechtlichen, weitgehend aber auch in koordinationsrechtlichen Streitigkeiten der Fall. Als Hauptanwendungsgebiet verbleiben die in den Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Verwaltungsgerichte fallenden Streitsachen aus Entschädigungsansprüchen.

Im übrigen empfiehlt es sich, die verwaltungsrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit in wesentlichen Zügen gesetzlich zu regeln, da eine Auslegung der wenigen Anhaltspunkte im geltenden Recht nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt. Der Gesetzgeber wird bei seiner Regelung zweckmäßigerweise die einschlägigen Normen im Arbeits- und Kartellrecht berücksichtigen.

Lebenslauf

Ich wurde am 16. August 1938 in Hannover als Sohn des damaligen Bankfilialleiters Hermann Weidemann und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Heermann geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Nach dem Besuch der Volksschulen in Luckenwalde bei Berlin und Neuenhaßlau (Krs. Gelnhausen) war ich Schüler des Bischöflichen Progymnasiums (Lateinschule) in Somborn (Krs. Gelnhausen) und - ab Obersekunda - der Hohen Landesschule in Hanau am Main. Dort legte ich am 12. März 1958 die Reifeprüfung ab.

Ich studierte Rechtswissenschaft an der Johann - Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt (M) und an der Philipps-Universität zu Marburg a.d.Lahn. Am 4. Februar 1963 bestand ich in Marburg die erste juristische Staatsprüfung mit der Note "voll befriedigend".

Am 11. Juli 1963 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Landgerichts Marburg und bestand am 24. Februar 1967 in Kassel die zweite juristische Staatsprüfung mit der Note "befriedigend".

Während meines Vorbereitungsdienstes war ich 2 1/4 Jahre lang als wissenschaftliche Hilfskraft an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps - Universität beschäftigt. Nach meinem Assessor - Examen war ich Assistent am Lehrstuhl für Rechtswissenschaft der Technischen Hochschule Carolo - Wilhelmina in Braunschweig und am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht II der Philipps - Universität in Marburg. Am 1.Juni 1968 bin ich als Gerichtsassessor in die niedersächsische Verwaltungsgerichtsbarkeit eingetreten und zur Zeit als wissenschaftlicher Hilfsarbeiter am Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg tätig.

Seit dem 11. Oktober 1963 bin ich verheiratet mit Heidi, geb. Hackbarth. Meine Frau ist ebenfalls Juristin und steht vor dem Abschluß ihres Promotionsverfahrens.